TRATTATI
DELL' AZIONE POSSESSORIA,
DELLA PURGAZION DI MORA,
E
DELL' ETIMOLOGIA DI ALCUNI VOCABOLI
DEL
DIRITTO CIVILE
FATTI
DALL' AVVOCATO
LEONARDO DE SANCTIS.

NAPOLI,
DALLA TIPOGRAFIA CHIANESE
Strada Stella num.° 10.

1830.

» Passa la nave mia colma d' oblio
» Per aspro mar a mezza notte il verno;
» La vela rompe un vento umido eterno
» Di sospir, di speranze, e di desio.

Petrarca Sonet.

Hic gelidi fontes, hic mollia prata, Lycori;
Hic nemus, hic ipso tecum consumerer aevo.

Virgilio Egl. X.

INDICE

DELL' AZION POSSESSORIA.

DELLA PURGAZION DI MORA.

DELLA ETIMOLOGIA DE' VOCABOLI DEL DIRITTO CIVILE.

Napoli 9 Ottobre 1829.

PRESIDENZA DELLA GIUNTA PER LA PUBBLICA ISTRUZIONE.

Vista la dimanda del Tipografo Francesco Chianese con la quale chiede di voler stampare *tre Trattati*, cioè — *Dell' Azione Possessoria* — *Della Purgazione di Mora* — *E dell' Etimologia di alcuni Vocaboli del Diritto Civile*, dell' Avvocato D. Leonardo de Sanctis;

Visto il favorevole parere del Regio Revis. Sig. D. Antonio P. M. Freppa;

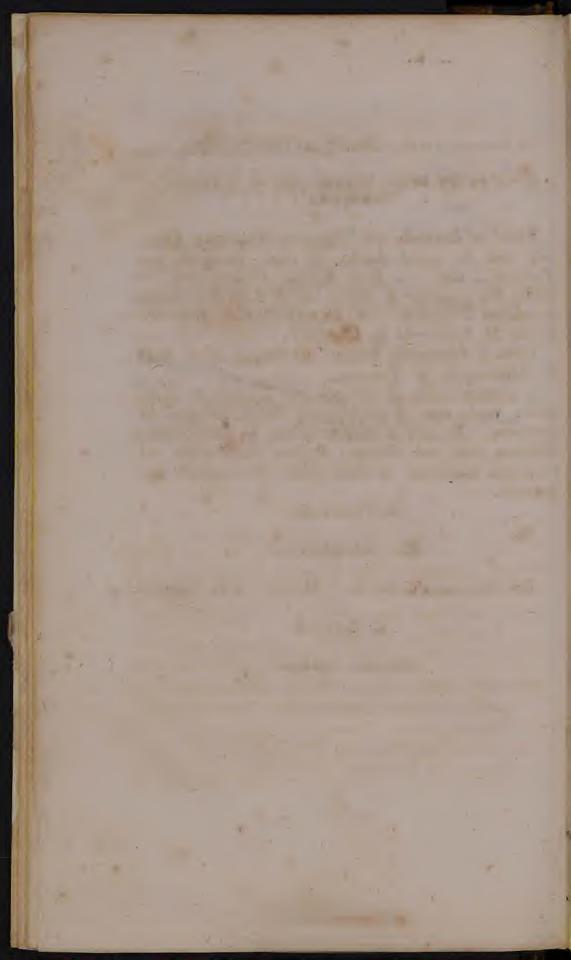
Si permette che gl' indicati tre Trattati si stampino, però non si pubblichino senza un secondo permesso, che non si darà se prima lo stesso Regio Revisore non avrà attestato di aver riconosciuta nel confronto uniforme la impressione all' originale approvato.

IL PRESIDENTE

M. COLANGELO

Pel Segretario Generale e Membro della Giunta

L' Aggiunto

ANTONIO COPPOLA.

INTRODUZIONE.

Exisse in solitudinem, atque ibi sedentem, diu secum multumque dubitasse, cum duas cerneret vias, unam voluptatis, alteram virtutis, utram ingredi melius esset: hoc Herculi, Iovis satu edito, potuit fortasse contingere: nobis non item, qui imitamur, quos cuique visum est, atque ad eorum studia institutaque impellimur.

Cic. de Off. lib. 1 pag. 62.

Sotto i fausti auspicj di S. E. il Marchese Tommasi, Ministro di Grazia e Giustizia, personaggio esimio per sublime morale, per rari talenti, e per eccelsa sapienza, prendo di nuovo la penna, ed ho l' onore di scrivere tre trattati, dedicandomi così allo studio della *virtù*, e disprezzando il sentiero della *voluttà*... Il primo di questi trattati riguarda *l' azione possessoria*, in cui vi si trova quanto vi si puole desiderare in questa materia: il secondo riguarda la

purgazion di mora che egualmente racchiude quanto si puole sperare : il terzo concerne un breve sunto di *etimologia* di vocaboli del diritto civile . . . Mi auguro del gradimento generale.

TRATTATO SULL' AZIONE POSSESSORIA.

§. I. — *Dell' azione in generale, e sua divisione.*

L' azione è il diritto che abbiamo di domandare in giudizio ciò che ci è dovuto, o la riparazione del danno recatoci da un reato. — *Actio .... nihil aliud est, quam jus persequendi in judicio quod sibi debetur.* Instit. lib. 4 tit. 6. Lex .... *Cornelia ex tribus causis dedit actionem: quod quis pulsatus, verberatusve, domusve ejus vi introita sit.* L. Cornelia ff. de injuriis.

Le azioni si dividono in due specie principali; cioè personali e reali. Vi sono ancora le azioni miste, ma queste partecipano dell' una e dell' altra specie, art. 151 Leg. di proc. civ. — *Omnium ... actionum quibus inter aliquos apud judices, arbitrosve de quacunque re quaeritur, summa divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam.* Instit. lib. 4. tit. 6 §. omnium.

Le azioni personali sono quelle in virtù delle quali noi agiamo contro una persona, che ha contratto con noi qualche obbligo, o che ci ha fatto qualche torto, onde costringerlo al convenuto o alla riparazione — *Agit unusquisque, aut cum eo, qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu proditae sunt actiones in personas, per quas intendit adversarium ei dare aut facere oportere, aut aliis quibusdam modis.* Instit. lib. 4 tit. 6. §. omnium.

Le azioni reali seguitano la cosa in qualunque mano essa passi, e per cosa si comprendono non

solo i fondi ed i terreni, ma ancora i diritti reali, di cui il fondo può essere gravato, come le servitù, le ipoteche, i censi; e quest' azione per lo più è fondata sulla proprietà del fondo, oppure sul diritto di rivindica — *Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam. Quo casu proditae actiones in rem sunt: veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse intentat, in rem actio est. Aeque si agat quis, jus sibi esse fundo forte vel aedibus utendi, fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi: in rem actio est. Ejusdem generis est actio de jure praediorum urbanorum: veluti si quis agat, jus sibi esse altius aedes suas tollendi prospiciendive, vel projiciendi aliquid vel immittendi tignum in vicini aedes.* Instit. lib. 4 tit. 6. §. omnium aeque.

Le azioni miste partecipano delle personali e delle reali; tali sono l' istanza di dividere un fondo fra molti coeredi, fra socj, fra condomini ec. o di mettere i termini in un terreno, perchè la divisione de' fondi è una cosa reale, ma la restituzione de' frutti, il rimborso delle spese, sono personali, e le citazioni di queste azioni si posson fare o davanti il Tribunale ove esiste la cosa litigiosa, o davanti quello del domicilio del reo art. 151, terza parte Leg. di proc. civ., mentre i giudici Regj conosceranno, e giudicheranno tutte le cause di azioni *reali*, o *personali* inappellabilmente sino al valor di ducati 20, ed appellabilmente sino al valor di ducati 300, art. 21 Legge organica dell' ordine giudiziario de' 29 Maggio 1817, ed oltr' a ciò conosceranno, e giudicheranno inappellabilmente sino al valor di ducati 20, ed ap-

pellabilmente qualunque sia il valore delle cose controverse sulle azioni descritte dall' art. 22 di detta legge; per cui è chiaro, che non conoscano delle azioni miste : *quaedam actiones mixtam causam obtinere videntur, tam in rem, quam in personam : qualis est familiae erciscundae actio, quae competit cohaeredibus de dividenda hereditate. Item communi dividundo, quae inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur. Item finium regundorum actio qua inter eos agitur, qui confines agros habent. Institut.*, libà 4 tit. 6 §. quaedam.

§ II. — *Dell' azione possessoria, e del possesso.*

Queste sono le tre diverse specie di azioni che conveniva premetterle. Ora è uopo di parlarè dell' azione *possessoria*, mentre in appresso se ne parlerà più diffusamente.

L' azione possessoria è quando una persona, essendo nel possesso d' un fondo, o di qualche diritto, ne rimane turbato, oppure spogliato del possesso, e per esservi mantenuto intenta la detta azione possessoria : *Sequitur ut dispiciamus de interdictis seu actionibus, quae pro iis exercentur. Erant autem interdicta formae atque conceptiones verborum, quibus Praetor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat. Quod tunc maxime fiebat, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos* contendebatur. Instit. lib. 4 tit. 15.

Si chiama propriamente possesso la detenzione o il godimento di una cosa o di un diritto che abbiamo o esercitiamo per noi stessi, o per mez-

zo di un altro, il quale lo tiene o l' esercita in nome nostro, art. 2134 Leg. civ. — *Possessio appellata est (ut Labeo ait) a pedibus, quasi positio: quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit*, Leg. 1 ff. de acq. vel am. poss.

Il possesso deve essere congiunto colla proprietà: perciò il possesso contiene un dritto ed un fatto, cioè la proprietà, e la ritenzione effettiva di essa — *Proprietas a possessione separari non potest L. 8 C. de acquir. vel am. possess. Res facti non juris possessio* L. 1 §. 3 ff. de acq. vel am. poss. — *Plurimum ex jure possessio mutuatur* L. 49 eod. — *Possessio non tantum corporis, sed et juris est.* — D. L. 49 §. 1 — Art. 2136 Leg. civ.

Il vero possessore deve essere un solo, e se il possessore è una persona diversa dal padrone, questo possesso è una usurpazione — *Plures eamdem rem in solidum possidere non possunt. Contra naturam quippe est, ut cum ego aliquid teneam*, tu quoque *id tenere videatis* L. 3 §. 5 *ff. de acq. vel amitt. poss. Ait Celsus duorum in solidum dominium, vel possessionem esse non posse* L. 5 §. *ultim.* ff. *commod. Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi possidere, aut clam. Nam neque justae, neque injustae possessiones duae concurrere possunt* L. 19 ff. de *precar.* L. 5 ff. *uti possidetis.*

Si possono possedere mobili, conservandoli sotto chiave, o tenendoli a sua disposizione in altra maniera, e per questi il possesso vale per titolo, art. 1095, e 2185 Leg. civ. — Si posseggono animali o col tenerli racchiusi o col darli in custodia. Si possiede una casa, abitandovi o tenendone le chiavi o affidandola ad un inquili-

no o facendovi fabbricare. Si posseggono fondi rustici coltivandoli, facendo le ricolte, andandovi e venendovi, e disponendone a proprio arbitrio — *Possideri possunt quae sunt corporalia* L. 3 ff. de acq. vel. amitt. posses. — *Mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditae sint: quo facto confestim emptor dominium et possessionem adipiscitur* L. 74 ff. de contr. empt. — *Nerva filius res mobiles, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri: id est, quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus.* L. 3 §. 13 ff. *de acq. vel amit. poss.*

I diritti, come il passaggio, ed altri si posseggono coll' uso e coll' esercizio che si fa del proprio diritto nelle occasioni — *Ego puto usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse* L. ult. ff. de *servitut.*

Il possesso si conserva ancora senza un attuale ritenzione, come potendosi possedere animali tenendoli chiusi, dandoli in custodia, o addimesticandoli — *Licet possessio nudó animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest.* L. 4 C. *de acquir. et rer. poss.* — *Quidquid eorum (ferarum et volucrum) ceperimus, eo usque nostrum esse intelligitur, donec nostra custodia coercetur.* L. 3 §. 2 *ff. de acq. rer. dom.* — *Aves possidemus quas inclusas habemus: aut si quae mansuetae factae, custodiae nostrae subjectae sunt.* L. 3 §. 15 ff. *de acq. vel amitt. poss. Quidam recte* putant *columbas quoque, quae ab aedificiis nostris volant, item apes quae ex alveis nostris evolant, et secundum consuetudinem redeunt, a nobis possideri* ff. L. 3 §. 16.

§. III. — *Idea del vero possesso, e del possesso precario.*

Tenere semplicemente una cosa non si chiama propriamente possesso, e per possedere non basta che si tenga e che si abbia in suo potere, ma bisogna averla col diritto di goderne e disporne nella maniera la più assoluta, purchè non se ne faccia un uso vietato dalle leggi, o da' Regolamenti, art. 469 LL. civ.; per cui gli atti meramente facoltativi e quelli di semplice tolleranza non possono stabilire nè possesso nè prescrizione, art. 2138 dette leggi civili — *Opinione domini* L. 22 §. 1 *ff. de* noxal. *act.* — *Cogitatione domini* L. 21 C. *de furt.* — *Possessio non tantum corporis, sed et juris est* L. 49 §. 1 *ff. de acq. vel. amitt. poss.*

Taluno può possedere una cosa non solo da per se stesso, ma eziandio per mezzo di altre persone: così il proprietario d' un fondo o casa possiede per mezzo del suo inquilino o colono: così il debitore che ha dato un pegno al suo creditore: così il depositario: così il comodatario: così il pupillo per mezzo del tutore: così il procuratore ec. — *Is cujus colonus, aut hospes, aut quis alius iter ad fundum fecit, usus videtur itinere, vel actu, vel via, et idcirco interdictum habebit* L. 1 §. 7 *ff. de itin. act. pr.* — *Qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino rei creditur possidere* L. 1 C. comm. de usur. — *Per procuratorem, tutorem, curatoremve, possessio nobis acquiritur* L. 1 §. 20 *ff. de acq. vel amitt. possess.* — *Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessionem, veluti procurator,*

hospes, amicus, non possidere videmur. L. 9 cod.

Coloro che posseggono solo precariamente, vale a dire che hanno pregato il padrone di lasciar loro il possesso, non ne spogliano il padrone, ma, possedendo col suo consenso, posseggono per lui. Così per esempio: se il venditore di una casa o di altro fondo non ne faccia la tradizione nel tempo del contratto e ne ritenga il possesso, o per un godimento che si ha riserbato, o per aver tempo di sgombrare i luoghi e renderli liberi, o per altre cause messe nel contratto ch' egli non possederà se non precariamente — Così è detto ancora dall' art. 2135 Leg. Civ. ove è sanzionato che per poter prescrivere è necessario un possesso continuo, e non interrotto, pacifico, pubblico, non equivoco, ed a titolo di proprietà. Così l' art. 127 Leg. di proc. civ. prescrive che le azioni possessorie non saranno ammessibili se non intentate fra l' anno del turbato possesso, da colui che da un anno almeno possedeva pacificamente a titolo non precario — *Is qui rogavit, ut precario in fundo moretur, non possidet: sed possessio apud eum qui concessit remanet.* L. 6 §. 2 *ff. de prec.* *Eum qui precario rogaverit, ut sibi possidere liceat, nancisci possessionem non est dubium. An is quoque possideat, qui rogatus sit; dubitatum est. Placet autem, penes utrumque esse eum hominem, qui precario datus esset: penes eum qui rogasset, quia possederat corpore: penes dominum, quia non discesserit animo possessione.* L. 15 §. 4 cod.

§. IV. — *Possessori di buona, e mala fede.*

Vi sono due sorte di possessori: quelli che posseggono di buona fede; e quelli che posseggono di mala fede — *Potest dividi possessionis genus in duas species, ut possideatur aut bona fide, aut non bona fide* L. 3 §. 22 *ff. de acq. vel am. poss.* — Il possessore di buona fede è colui che in realtà è il padrone di ciò che possiede, o che ha una giusta causa di credersi tale, per cui chiaramente è scritto nell' art. 475 Leg. Civ. ch' è possessore di buona fede colui che possiede come proprietario in virtù d' un titolo abile a trasferire il dominio, e di cui non sappia i vizj: — Cessa di essere possessore di buona fede dal momento in cui tali vizj sono a lui noti per la dimanda del proprietario anche in conciliazione — Il possessore di mala fede è colui che possiede in qualità di padrone, sapendo però che non ha verun titolo, o conoscendone i vizj, e fra i possessori di mala fede debbonsi annoverare non solo gli usurpatori, ma ancora chiunque temendo, si mette furtivamente in possesso, senza saputa di chi può impedirlo — *Clam possidere eum dicimus qui furtive ingressus est possessionem, ignorante eo quem sibi controversiam facturum suspicabatur, et ne faceret timebat* L. 6 *ff. de acq. vel am. pos.* — *Clam committentes, ut contumaces plectuntur* L. *ult. in f. ff. de ritu nupt.* L. 10 *si serv. vind.*

§. V. — *Il possesso non si deve confondere colla proprietà.*

Non bisogna confondere il possesso colla proprietà, nè credere che l' uno non possa stare sen-

za l'altra — *Possessio et proprietas misceri non debent.* L. 25 *ff. de acq. vel amit. poss.* — *Nihil commune habet proprietas cum possessione* L. 12 §. 1 *eod.* — *Fieri enim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit: alter dominus quidem sit, possessor vero non sit: fieri potest, ut et possessor idem et Dominus sit l.* 1 §. 2 *ff. uti possid.*, per cui è certo ancora che una persona può essere possessore e padrone della cosa.

Il diritto di tener la cosa per l'uso che può essere stato accordato, senza poterla togliere a colui che la tiene, non forma possesso: così il venditore che si riserba il godimento per alcuni anni della cosa venduta: così l'usufruttuario: così il pegno — *Qui ususfructus nomine rem tenet, non utique possidet. L.* 5 §. 1 *ff. ad exhib. L.* 1 §. 8 *ff. de acq. vel amitt. poss. Fructuarius non possidet* §. 5 *instit. per quas pers. cuiq. acq.* = *Utrum autem adversus dominum duntaxat in rem actio usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem, quaeritur? Et Iulianus, libro septimo Digestorum, scribit, hanc actionem adversus quamvis possessorem ei competere L.* 5 §. 1 *ff. si usuf. pet.*

Il possessore deve essere mantenuto nel possesso e nel godimento fino che colui che lo turba non istabilisca chiaramente il suo diritto — *In pari causa possessor potior haberi debet L.* 128 *ff. de reg. jur.*

§. VI. *Nelle materie beneficiali il possesso solo non vale.*

Questa regola che mantiene il possessore, anchè senza titolo contro chi lo turba dal possesso,

non deve intendersi delle materie *beneficiali*, poichè vi è la differenza tra il possesso de' benefizj, e quello de' beni temporali che sono in commercio, giacchè in questi ogni possessore è mantenuto senza alcun titolo, ed il possessore d'un benefizio non è mantenuto, se col suo possesso non ha la capacità ed un giusto titolo.

Una tal massima è fondata sul diritto che tutte le sorte di persone possono possedere le cose che sono in commercio, e le maniere di acquistarle sono indefinite: all' incontro i benefizj non possono esser posseduti se non da persone che abbiano una capacità proporzionata alla qualità del benefizio, e che ne siano investiti co' mezzi prescritti dalle leggi ecclesiastiche, per cui il possessorio de' benefizj si giudica non solo sul possesso, ma su li titoli li più manifesti.

Il nome di *benefizio* non era conosciuto nei primi secoli della Chiesa; ma siccome la parte de' beni assegnata a' poveri si diede a' Vescovi col peso di alimentarli, così la porzione assegnata a' Cherici cessò, ed in sua vece furono assegnati agli Ecclesiastici uffícj certi, con destinar loro determinate rendite, delle quali si servissero i ministri delle Chiese, come di roba propria: e questo dritto di raccogliere le mentovate rendite, congiunto col ministero spirituale, fu generalmente appellato *benefizio*.

Si crede che ciò sia accaduto nel nono secolo circa l'anno 813, come si rileva dal Concilio *maguntino*, celebrato in quell' anno, dove la prima volta si fa menzione del benefizio Ecclesiastico — *Cap.* 1 *de Eccles. aedific.* — *Istoria del Concil. di Trento L.* 2 §. 88.

Nelle Diocesi la facoltà di conferire i benefizj

era de' Vescovi, i quali o liberamente gli conferivano, ovvero di necessità, ed era quando il benefizio non poteva conferirsi se non a colui, che il *padrone* presentava in vigore del *patronato*, che vi aveva; diritto da lui acquistato o per aver fondato la Chiesa, o averla arricchita di beni sopra i quali aveva istituito il benefizio — *Fra Paolo Trat. delle Mater. Benef.* §. 33 34 35 *et seg.*

Indi la collazione di detti benefizj fu in Roma giusta il decreto della *riservazione*, mediante il quale il Papa, innanzi che un benefizio vacava, si dichiarava, che quando vacherà, nessuno lo poteva conferire.

Furono ancora introdotte le *rassegnazioni* per la pluralità de' benefizj che chi ne aveva più gli rassegnasse, per cui vi furono le *rassegnazioni semplici*, quelle *in favorem*, e quelle *ex causa permutationis.*

S' introdussero in questo secolo le *Commende* de' *benefizj*, e ciò avveniva, quando, vacando un benefizio che dall' ordinario per qualche rispetto non si potesse immediatamente provvedere, la cura di quella era raccomandata dal superiore a qualche soggetto degno, sino a tanto che la provvisione si facesse, il quale non aveva facoltà di valersi dell' entrate, ma di governarle. Indi passarono a dare le *Commende* a vita.

Si introdussero ancora sopra detti benefizj le *annate*, *le pensioni*, *le coadjutorie*, *li regressi*, *le grazie espettative*, *e gli spogli ec.*

Noi abbiamo fatto un breve cenno su d' una tale istoria che ci è sembrato a proposito, per cui il lettore ci perdonerà, mentre d' altronde di nuovo entriamo in materia.

§. VII. — *Mantenimento in possesso.*

Se una delle parti, la quale pretende la proprietà di un medesimo fondo, e pretende ancora il possesso, e si trova d'aver posseduto pacificamente per un anno, prima che l'altro lo abbia turbato dal possesso, questi vi sarà mantenuto — *Hoc interdicto Praetor non inquirit, utrum habuit jure servitutem impositam, an non: sed hoc tantum, an itinere actuque, et hoc anno usus sit, non vi, non clam, non precario; et tuetur eum L.* 1 §. 2 *ff. de itin. actuq. priv.* — *Annum ex die interdicti retrorsum computare debemus. D.* 1 §. 3 — *Vi pulsos restituendos esse, interdicti exemplo, si necdum utilis annus excessit, certissimi juris est. L.* 2 *unde vi.*

Poichè la discussione de' titoli necessarj per giudicare della proprietà sovente richiede dilazioni incompatibili colla controversia del possesso, ed essendo cosa importante non esporre li due possessori al pericolo delle conseguenze di tal controversia, prima di tutto si decide la causa del possesso, e dopo essere questa terminata si viene a giudicare della proprietà, e colui che si trova in possesso vi resta fino alla detta decisione, art. 129, e 131 Leg. di proc. civ. — *Exitus controversiae possessionis hic est tantum ut prius pronunciet judex uter possideat. Ita enim fiet, ut is qui victus est de possessione, petitoris partibus fungatur, et tunc de dominio quaeratur L.* 35 *ff. de acq. vel amit. poss.* — *Incerti juris non est, orta proprietatis et possessionis lite, prius possessionis decidi oportere quaestionem, competentibus actionibus; ut ex hoc ordine facto, de dominii disceptatione probationes ab eo qui de possessione*

victus est exigantur. L. 3 C. de interdictis L. 35 ff. de acq. amit. pos. — Is qui destinavit rem petere, animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem; quia longe commodius est ipsum possidere, et adversarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere L. 24 ff. de re vindic.

Se la controversia del possesso sia dubbiosa, senza esservi bastante fondamento per mantenere uno de' possessori, allora il possessorio sarebbe giudicato in favore di colui che avesse il titolo più chiaro, o si ordinerebbe che la cosa controversa fosse messa in sequestro, fino a che non si decida la controversia della proprietà o del possesso *L. 30 de acq. vel amit. poss. L. 21 §. 3 ff. de appell. L. 5 C. quor. appell.*

§. VIII. — *Il possesso deve essere unito colla proprietà.*

Il possesso deve essere naturalmente unito col diritto di proprietà, per cui chi acquista questa, ne acquista il possesso — *Rem in bonis nostris habere intelligimur, quoties possidentes exceptionem, aut amittentes, ad recipiendam eam, actionem habemus L. 52 ff. de acq. rer. dom.*

Vi sono tante diverse cause di possedere, quanti sono i diversi titoli di proprietà — *Genera possessionum tot sunt quot et causae acquirendi ejus quod nostrum non sit: velut pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxae dedito, pro suo sicut in his quae terra marique, vel ex hostibus capimus: vel quae ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus; et in summa, magis unum genus est possidendi;*

species infinitae — *L.* 3 §. 21 *ff. de acq. vel amitt. possess.*

L' effetto però del possesso è tale che chi l'acquista può avere quella proprietà che non ha padrone — *Quod nullius est, id naturali ratione, occupanti conceditur.* §. 12 *inst. de rer. divis. L.* 3 *ff. de acq. rer. dom.*

L' uso dell' aria, della luce, de' mari, de' fiumi, delle strade, e di molte altre cose si fa uso senza possederle, e questo possesso è quello che si acquista o per li titoli che danno la proprietà, o senz' altro titolo che gli avvenimenti, regolati dalla Divina provvidenza — *Naturali jure communia sunt omnium haec, aer, aqua profluens, mare* §. 1 *inst. de rer. divis. L.* 2 §. 1.

Chi scuopre o chi trova a caso gemme ed altre materie preziose nelle miniere, dove è permesso cercarne, ne divive padrone — *Lapilli et gemmae, et caetera quae inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt.* §. 18 *inst. de rer. divis. L.* 3 *ff. eod.*

Così delle bestie selvagge, degli uccelli, de' pesci, e di tutto ciò che si può prendere alla caccia o alla pesca — *Ferae bestiae et volucres, et pisces et omnia animalia quae mari, coelo et terra nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt.* §. 12 *inst. de rer. divis. L.* 1 §. 1 *ff. de acq. rer. dom.*

Per i tesori chi li trova ne acquista il possesso e la proprietà colla distinzione dell' art. 636 Leg. Civ., cioè che la proprietà d' un tesoro appartiene a colui che lo trova nel proprio fondo : se nell' altrui, appartiene per metà a colui che l' ha scoperto, e per l' altra metà al proprietario del

fondo: quello che si trova nel fondo enfiteutico, apparterrà all' enfiteuta ed al padron diretto, art. 1686, 2.a parte LL. civ., salvo ciò che si è detto nel cennato art. 636 — *Thesaurus est verus, quaedam depositio pecuniae, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat. Sic enim fit ejus qui invenerit, quod non alterius sit. L.* 31 §. 1 *ff. de acq. rer. dom.* — *Alioquin si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodiae condiderit sub terra, non est thesaurus, cujus etiam futurum fit* — *D. L.* 31 §. 1 *ff. de acq. rer. dom. L.* 67 *ff. de rei vind. et L.* 15 *ff. ad exhibendum.*

§. IX. — *Della immessione in possesso per legge.*

L' immessione nel possesso de' mobili si fa o colla consegna delle chiavi, o colla semplice veduta, o colla semplice volontà — *Non est corpore et actu necesse apprehendere possessionem; sed etiam oculis et affectu. Et argumento esse eas res quae, propter magnitudinem ponderis, moveri non possunt, ut columnas. Nam pro traditis eas haberi, si in re praesenti consenserint. L.* 1 §. 21 *ff. de acq. vel amitt. poss.* — *Si quis merces in horreo repositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem L.* 9 §. 6 *ff. de acq. rer. dom. Vina tradita videri, cum claves cellae vinariae emptori traditae fuerint, L.* 9 §. 21 *ff. de acq. vel amitt. possess.* — *Interdum sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam. Veluti si rem quam commodavi aut locavi tibi, aut apud te deposui,*

vendidero tibi. Licet enim ex ea causa tibi eam non tradiderim, eo tamen quod patior eam ex causa emptionis apud te esse, tuam efficio L. 9 §. 5 ff. de acq. rer. dom. §. 44 inst. de rer. divis.

Riguardo agl' immobili s' immette nel possesso colla semplice dichiarazione di chi vende, o consegnando le chiavi, o portandosi nel fondo per occuparlo a titolo di padrone, o vedendolo — *Adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore. Quod autem diximus, et corpore, et animo acquirere nos debere possessionem, non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet, sed sufficit quamlibet partem ejus fundi introire, dum mente et cogitatione hac fit, uti fundum usque ad terminum velit possidere L. 3 §. 7 ff. de acq. vel amitt. poss.*

Il possesso de' diritti, d' una servitù, si fa dandone i titoli se ve ne sono; se poi non ve ne sono coll' uso — *Ego puto usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse. L. ult. ff. de servitut.* Così ancora d' una rendita col notificare al debitore la cessione o il titolo d' acquisto o col goderne, art. 1536 Leg. civ.

Non si può possedere una porzione incerta o indeterminata d' un fondo — *Incertam partem rei possidere nemo potest. Veluti si h c mente sis, ut quidquid Titius possidet. tu quoque velis possidere L. 3 §. 2 ff. de acq. vel amitt. poss.* — *Locus certus ex fundo et possideri, et per longam possessionem capi potest, et certa pars pro indiviso, quae introducitur vel ex emptione, vel ex donatione, vel qualibet alia ex causa. Incerta autem pars nec tradi, nec capi potest: veluti*

si ita tibi tradam, quidquid mei juris in eo fundo est. *Nam qui ignorat, nec tradere, nec accipere id quod incertum est, potest, L.* 26 *eod.*

Siccome si acquista il possesso per mezzo de' procuratori, tutori, curatori ec., cosi se ne puole spogliare collo stesso mezzo — *Per procuratorem, tutorem, curatoremve, possessio nobis acquiritur — D. L.* 1 §. 20, *L.* 20 §. 2 *ff. de acq. rer. dom. L.* 15 *eod. D.* 1 §. 1.

§. X. — *Effetti del possesso.*

Colui ch' entra in possesso d' una cosa che acquista da un altro, succede al medesimo diritto, e perciò il compratore possederà egualmente che il suo venditore le servitù attive, e soggiacerà alle passive — *Traditio nihil amplius transferre debet, vel potest ad eum, qui accepit, quam est apud eum qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert. Si non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert. Quoties autem dominium transfertur ad eum qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum qui tradit. Si servus fuit fundus, cum servitutibus transit; si liber, uti fuit: et si forte servitutes debebantur fundo qui traditus est, cum jure servitutum debitarum transfertur, L.* 20 *ff. de acq. rer. dom.*

Le cose perdute, quelle gittate in mare nel pericolo d' una tempesta, quelle che si perdono in un naufragio, appartengono sempre al proprietario, perciò chi li trova deve sempre restituirle — *Idem ait, et si naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere, L.* 44 *ff. de acq. rer. dom.* — *Non est in derelicto quod et naufragio*

expulsum est, sed in deperditio, L. 21 §. 1 *ff. de acq. vel amitt. possess.* — *Idem juris esse existimo in his rebus quae jactae sunt. Quoniam non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causa interim demissum est. D. L.* 21.

§. XI. — *Senso diverso del possesso, suoi effetti, e frutti da restituirsi, o ritenersi.*

Gli uomini hanno naturalmente cominciato ad esser padroni delle cose col possesso: perciò in un senso il possesso è la causa della proprietà, in un altro n' è l' effetto — *Dominum rerum ex naturali possessione cepisse, nerva filius ait. Ejusque rei vestigium remanere de his quae terra, mari, caeloque capiuntur: nam haec protinus eorum fiunt qui primi possessionem eorum apprehenderit*, L. 1 §. 1 *ff. de acq. vel amitt. poss.* — *Statim inventoris fiunt*, §. 18 *inst. de rer. divis* §. 12 *eod.*

Il possesso ha l' effetto, che se nel tempo che si acquista, non vi fusse unita la proprietà, questa siegue il possesso; perciò chi compra non dal padrone, non ne diviene proprietario se non vi continua fino al tempo della prescrizione — *Jure civili constitutum fuerat, ut qui bona fide ab eo qui dominus non erat, cum crederet eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliave quavis justa causa acceperit, is eam usucaperet* — *Inst. de usucap. et long. temp. praesc.* Quamvis *possessor mala fide possideat, qui intelligit si alienum fundum occupasse, tamen si alii bona fide accipiendi tradiderit, poterit ei*

longa possessione res acquiri §. 7 *inst. de usucap. et long. temp. praesc.*

Altro effetto del possesso si è che il semplice possessore fa suoi i frutti percepiti, quando possegga in buona fede, art. 474 Leg. civ. — *Bonae fidei emptor non dubie, percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia et opera ejus provenerunt, sed omnes. Quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est, L.* 48 *ff. de acq. rer. dom.* — *Bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis praediorum tributum est L.* 25 §. 1 *ff. de usur.* — *Bona fides tantumdem possidenti praestat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est, L.* 136 *ff. de reg. jur.*

Il possessor di mala fede è tenuto a restituire i prodotti colla cosa al proprietario che la rivendica, art. 474 Leg. civ. — Impedisce ancora la prescrizione, art. 2171, e seg. Leg. civ. — *Usucapio non competit (furti et ei qui per vim possidet) quia scilicet mala fide possident* §. 2 *inst. de usucap. et long. temp. praescript.* — *Non capiet longa possessione qui scit alienum esse, L.* 3 §. 3 *ff. de acq. vel amitt. poss.*

Ma per il rilascio di un fondo giudizialmente ordinato il cui proprietario fu spogliato per via di fatto; per la restituzione de' frutti raccolti durante l'indebito possesso vi sono costretti anche coll'arresto personale, il quale è per disposizion di legge, art. 1934, num. 3, e ciò si deve sempre ottenere coll' autorità del giudice. poichè in contrario si urterebbe coll' art. 168 Leggi penali, in cui è proibito di farsi giustizia colle proprie mani, facendo privato uso de' mezzi della pubblica auto-

rità — *Nequid per vim admittatur, etiam legibus Juliis prospicitur publicorum et privatorum, necnon et constitutionibus Principum. L. 1 §. 2 ff. de vi et de vi arm.* — *Qui restituere jussus judici non paret, contendens non posse restituere: si quidem habeat rem, manu militari officio judicis ab eo possessio transfertur, L. 68 ff. de rei vind.*

§. XII. — *Dell' azione possessoria, e petitoria, e loro differenza.*

L' azione *possessoria* è dunque il richiamo del diritto di possedere una cosa — Quest' azione differisce da quella che s' intenta in *petitorio*, la quale ha per oggetto di reclamare la proprietà di una cosa.

L' azione in petitorio include necessariamente il possessorio, ossia questo segue la prima, non così viceversa, art. 130 Leg. di proc. civ., ove è detto che l' attore nel petitorio non avrà più facoltà di agire nel possessorio — Questa distinzione è stata oltremodo utile, poichè è diretta a mantenere la pubblica tranquillità, formando un soggetto di legge positiva, onde colui che pretenda d' aver un diritto di proprietà sopra una cosa da altri posseduta, non turbi il possessore con modi violenti, ma brandisce solo l' egida della giustizia.

É un assioma legale che il solo materiale possesso d' una cosa suppone giusto titolo nel possessore, fino a quando non fusse costituito in mala fede — Quindi da ciò ne siegue che colui che vien turbato nel suo pacifico possesso, può intentare azione possessoria per far cessare la turbati-

va — L' estremo da provarsi è il suo material possesso: il Magistrato non deve esaminare se il possessore sia o no legittimo proprietario, all' opposto urterebbe colla legge, poichè il *possessorio* ed il *petitorio* non potranno essere giammai cumulati insieme, art. 129 Leg. di proc. civ.

Le azioni possessorie non saranno ammessibili se non intentate fra l' anno dal turbato possesso, da colui che da un anno almeno possedeva pacificamente a titolo non precario, art. 127 Leg. di proc. civ., per cui resta fissata da ciò la massima che il possesso per indurre giusto titolo nel possessore debba aver avuto il suo principio da un anno almeno, poichè, se lascia per un anno l' avversario in possesso, ha perduto il suo, per quanto chiaro fosse il diritto che potesse avere — *Vi pullos restituendos esse interdicti exemplo, si necdum utilis annus excessit, certissimi juris est. L. 2 C. unde vi, L. 1 in f. ff. de interdict.*

Ecco quali sono i corollarj che nascono da un tal principio: che l' attore in giudizio possessorio non è tenuto di provare altro estremo, fuorchè il suo possesso attuale: che se a datare dalla turbativa lascia anche egli scorrere un anno senza intentare la sua azione, l' avversario acquista dal suo lato l' annale possesso, per cui, l' azione possessoria essendo prescritta, l' istanza del primo possessore non sarà più ammessibile, poichè si suppone che abbia fatto un sacrificio al vantaggio arrecatogli dal suo possesso: e che se il tempo del possesso non giunge ancora ad un anno, non può dar titolo per intentare azione possessoria, e quindi, soffrendo alcuno in quest' intervallo una turba-

tiva, non ha altro rimedio, fuorchè di agire in petitorio.

I tre estremi dell'azione possessoria sono:

1.° Che l'azione deve essere intentata fra l'anno del turbato possesso.

2.° Che colui che la intenta deve aver posseduto da un anno almeno.

3.° Che abbia posseduto pacificamente a titolo non precario, giovando a costui tanto il possesso del suo autore, quanto quello di coloro che nel di lui nome posseggono.

Questa è la disposizione del detto art. 127 Leg. di proc. civ., per cui bisogna distinguere i due tempi, cioè il tempo quando si deve intentare l'azione, ed il tempo del possesso — Bisogna ancora avvertire di non essere il possesso a titolo *precario*, che è quanto dire che il possesso non abbia la sua causa in una proprietà ch'è nelle mani d'un terzo. Così un contratto di affitto, un pegno, un anticresi sono da' giureconsulti considerati come altrettanti titoli precarj, su de' quali non può fondarsi azione possessoria

L'azione possessoria si ammette quando è intentata entro l'anno dalla turbativa, e cominciato il primo giorno del secondo anno è prescritta, art. 127 Leg. di proc. civ. — Questo giudizio è della competenza del giudice Regio che conosce, e giudica le azioni possessorie inappellabilmente fino a ducati 20, appellabilmente poi qualunque sia il valore della cosa controversa, art. 103, num. 4, e 120 Leg. di proc. civ., e art. 22 num. 4 Legge organica dell'ordine giudiziario de' 29 di Maggio 1817.

L'azione possessoria si instituisce o con atto d'usciere o con ordinanza del giudice come si os-

serva per le citazioni con tutt' i solenni prescritti in esse.

Se il reo convenuto nega i fatti su i quali l' attore ha fondato la pruova del suo pacifico possesso, o altri che fanno il soggetto della controversia; ossia che verrà negato il possesso o l'attentato, il giudice ordinerà che si proceda alla pruova per testimonj, i quali vengono dal giudice esaminati sopra i detti fatti, o per meglio dire l' esame dovrà versare semplicemente sul fatto, e non sul diritto, cioè che l' esame non può versare sulla questione di proprietà: esso dovrà limitarsi sopra i soli fatti concernenti il possesso o la turbativa, art. 127 Leg. di proc. civ.

Questa disposizion di legge ha il suo appoggio nell' art. 129 Leg. di proc. civ., in cui è detto che il *possessorio* ed il *petitorio* non potranno giammai essere cumulati insieme — Per conseguenza, quando è stata intentata un azione possessoria, egli è di evidente necessità che questa giunga al suo termine o con una sentenza o altrimenti, prima di potersi instituire una istanza relativa alla proprietà dello stesso oggetto. È ciò prescritto con tale rigore, che finito il giudizio con una sentenza, la legge vuole che il reo convenuto succumbente debba, prima d' intentare la sua azione in petirorio, adempiere pienamente a tutto ciò in cui è stato condannato. Dovrà egli perciò cominciare dallo astenersi dalla turbativa, ridurre le cose allo stato di prima, e pagare all' attore quello ch' è stato giudicato, per cui pare che quì la legge ordina ciò che ordinava altra volte ne' casi di violenza: *Tanta est violentiae improbitas, tantum odium, ut spoliatus per vim sua possessione, ante omnia sit restituendus, etiamsi sit prae-*

do. Vedi il dotto Everardo Bronchorst Miscell. controv. cent. 2. assert. 50.

Questa è la sanzione dell' art. 131 Leg. di proc. civ., in cui è detto che il reo convenuto nella causa del possessorio non potrà fare le sue difese sul petitorio, finchè non sarà stata diffinita l'istanza nel possessorio, ch' è lo stesso dire, finchè *judex non pronunciet uter possideat*; e se rimarrà succumbente, non potrà passare al petitorio, finchè non avrà pienamente soddisfatto a tutte le condanne contro di lui pronunziate.

L' istesso art. 131 nella seconda parte prevede il caso che la parte vittoriosa fusse in mora di far liquidare gli articoli portati nella sentenza di condanna, il giudice del petitorio potrà fissare un termine per la liquidazione: spirato il quale sarà ammessa l' azione nel petitorio: questo termine si fisserà dietro istanza del reo convenuto, cui certamente preme di promuovere la sua istanza nel petitorio, ricorrendo al Tribunale, che sarebbe il giudice del petitorio, e questo lo fisserà.

Per far poi giudicare sul merito della proprietà bisogna ricorrere al Tribunale competente, poichè la competenza del giudice di Circondario è ristretta al semplice possessorio, qualunque sia il valor della lite; ma siccome il soggetto d' un giudizio possessorio può essere per lo più d' un valore rilevante, perciò la cognizione sul merito della proprietà è stata attribuita a' Tribunali.

Dal principio stabilito, che non permette la legge di cumulare il *possessorio* ed il *petitorio*, ne siegue che colui, il quale è stato turbato nel suo possesso, se nell' intentare la sua azione scieglie quella del petitorio, non è più abilitato di agire in possessorio, ancorchè volesse farlo entro l' anno

della turbativa. Questa disposizione è scritta nell' art. 130 delle Leggi di proc. civ.

Quindi chiunque ha posseduto per un tempo non minore d'un anno, venendo ad esser turbato nel suo possesso, ha la scelta di due azioni, di quella cioè che risulta dal possesso medesimo, e quella che può derivare da' suoi titoli di proprietà. Se trovando più facile di provare il suo possesso d'un anno, e scegliendo questa via, allora il giudizio dovrà avere il suo termine intorno al possessorio, prima che alcuna delle parti possa intentare l'azione in petitorio. — Altronde se il turbato possessore comincia per intentare la sua azione in petitorio, egli è chiaro che ha inteso di rinunziare all' azione possessoria, e perciò non gli è permesso di recedere dall' istanza incominciata per variare la procedura, poichè è proibito dal detto art. 130.

§. XIII. — *Delle turbative di possesso.*

Ogni proprietario naturalmente ha un interesse di godere quello che l'appartiene fino alla pruova del contrario, o fino a quando non avrà abbandonati i suoi beni. Quindi ogni possessore è un proprietario. — Su tal presunzione è fondata la massima *che il possesso vale per titolo fino alla prova in contrario.* — D'altronde l'ordine, che deve regnare nella società, non permettendo di farsi giustizia da se medesimo, ne risulta, che non si deve impadronire d'una cosa prima d'aver ottenuto l'autorità de' Tribunali, per cui l'art. 168 delle Leggi penali è stato dettato con un tale spirito. Torna perciò ben quì un bel luogo di Callistrato, ch' è geminato nelle Pandette. Un tal *Marciano*, che si aveva fatta la giustizia colle sue mani, di-

ceva all' Imperadore — Io non ho fatta alcuna violenza: *Vim nullam feci*; ma ecco, come il savio Imperadore gli rispose — *Caesar dixit, Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit. L. extat.* 13 *quod met. caus. et L. creditores* 7 *ad L. Jul. de vi priv.*

Quando in disprezzo di questa regola si spoglia, o si disturba il possessore, non ha questo bisogno che di allegare e provare il suo possesso per esservi ristabilito. Invano l' autor dello spoglio o del disturbo direbbe e proverebbe, anche in un modo invincibile, d' essere egli il proprietario, poichè nessuno l' ascolterebbe. — Quindi vi sono due specie di *turbative*: quella di fatto, e quella di diritto. — La prima ha luogo in due maniere, o quando s' impedisce a qualcheduno di godere della sua cosa; per esempio, io avendo un diritto di passaggio per mezzo ad un vostro campo, e voi scavate un fosso che mi impedisce il passaggio, o quando con via di fatto e con violenza si scaccia qualcheduno dal fondo che gode, o s' impedisce che ne goda — La *seconda turbativa*, vale a dire quella di diritto, è quando s' impiegano male a proposito le vie di diritto, formando una esecuzione od una opposizione, che impedisca ad una persona di godere de' frutti de' proprj beni. Se vi è quindi semplice turbativa di fatto o di diritto l'azione che ne nasce si chiama reclamo *possessorio*: se vi è turbativa di fatto con violenza si può intentare il reclamo ed eziandio la reintegrazione.

§. XIV. — *Reclamo in possessorio, e sue conseguenze.*

L'azione di reclamo possessorio può essere intentata da quelli che dopo un anno almeno sono in pacifico possesso, o per fatto loro o de' loro autori, a titolo non precario. Se il possesso ha durato men d'un anno bisogna distinguere, se la turbativa è formata dal precedente possessore, che ha goduto più d'un anno, e ch'è stato turbato, e tolto di possesso dopo men d'un anno: siccome è per anche nell' anno del reclamo, può intentarlo, e il nuovo possidente che non ha ancor acquistato il tempo necessario del possesso non potrebbe lagnarsi della turbativa. — Ma se la turbativa viene arrecata contra il possidente minore d'un anno, da un terzo che non ha giammai posseduto, o che se ha posseduto ha cessato di possedere da più d'un anno, ed ha perduta con ciò l'azione possessoria, questo possidente può reclamare contro la turbativa arrecatagli, sebbene non abbia un anno di possesso, poichè in altra guisa potrebbe il terzo senza alcun diritto impadronirsi d'un fondo colle vie di fatto, e non vi sarebbe alcun mezzo per reprimerlo.

Intanto bisogna notare che se la dimanda fosse stata instituita nel petitorio, ed il reo convenuto non si fusse acquietato a tal domanda; o non fusse intervenuta una sentenza di condanna, siccome il contratto giudiziario non sarebbe formato, l'attore potrebbe rinunziare alla sua dimanda nel petitorio, e ritornare all' azione del possessorio. Questa massima è fissata, prendendosi argomento dall' art. 1164, 3.a parte delle leggi civili, ove è detto che non si presume che il creditore abbia liberato il debi-

tore dalla solidalità per la semplice domanda fatta contro uno de' condebitori per la sua rata, *se questi non vi abbia aderito, o se non vi sia stata una sentenza di condanna.*

La domanda in reclamo possessorio vien presentata al giudice di Circondario, come si è detto di sopra, della situazione dell' oggetto litigioso dice l' art. 103, §. 4.° delle Leggi di procedura ne' giudizj civili, quando dice *di ogni altra azione possessoriale*: per cui il reclamo suddetto, essendo un azione possessoria, bisogna applicarvi una tal disposizione.

L' azione possessoria e petitoria non puole essere intentata neppure contemporaneamente con citazioni separate una pel possessorio davanti il giudice di Circondario, e l' altra pel petitorio davanti il Tribunal civile, poichè quest' ultima non può aver luogo se non dopo ch' è terminata la causa sul possessorio, come si è detto altrove.

Se qualcheduuo è stato tolto di possesso con violenza vi è il caso della reintegrazione, e questa può intentarsi tanto nel criminale che nel civile.

L'azione di reintegrazione, intentata nel civile, s' instituisce davanti il giudice di Circondario della situazione dell'oggetto litigioso, art. 103, num. 2. delle Leggi di procedura ne' giudizj civili, ed art. 22, num. 2. detta Legge organica, ove mette nelle attribuzioni del Giudice di Circondario le usurpazioni, e tutte le azioni possessorie; ma non è ammessibile nel civile se non in quanto è stata formata nell' anno della turbativa, come si è detto di sopra.

La detta azione, intentata nel criminale, sarà prodotta in forma di querela a' termini degli articoli 33, e seguenti Leggi di procedura ne' giudi-

dizj penali, e giusta ancora gli articoli 426, e seguenti Leggi penali.

Bisogna osservare che l'arresto personale ha luogo ne' casi di reintegrazione ordinata dal Tribunale per la restituzione di un fondo, il di cui proprietario è stato spogliato colle vie di fatto; per la restituzione de' frutti percepiti durante l'indebito possesso, e pel pagamento de' danni-interessi aggiudicati al proprietario, art. 1934, num. 3. Leggi civili — Non è l'istessa cosa nel caso del reclamo possessorio; poichè colui, che si è contentato di turbare il possessore, senza far uso delle vie di fatto, può essere di buona fede, credendo di aver diritto di godere; ma quello che ha tolto il possesso con violenza, sapea benissimo di commettere una azione condannabile: egli è dunque necessariamente di cattiva fede, e la legge deve essere severa verso di lui.

§. XV. — *Reclamo in petitorio, e sue conseguenze.*

Nel possessorio si tratta del possesso dell'immobile: nel petitorio si rivendica la proprietà che si è acquistata, o in virtù d'un titolo, o di prescrizione.

L'azione essendo reale s'intenta contro quello che possiede realmente ed attualmente, e non già contro il precedente possessore; ma si può agire contro questo personalmente per la restituzione de' frutti raccolti, mentre il semplice possessore non si appropria i frutti se non nel caso che possiede di buona fede, altrimenti deve restituirli.

Se il petitorio è intentato il primo, si dichiara inammessibile ad agire nel possessorio, art. 130,

Ma se il primo intentato è il possessorio si dichiara inammessibile a procedere sul petitorio, finchè non sia terminata la procedura sul possessorio.

La domanda del petitorio, come si è detto, deve essere portata davanti il Tribunale della situazione dell' oggetto litigioso, perchè si tratta di materia reale, art. 151, seconda parte Leggi di proc. ne' giudizj civili.

Se il possessore vien condannato a rilasciare l'immobile, e che ricusi d' obbedire, può in vigore d' una seconda sentenza esservi costretto coll' arresto personale quindeci giorni dopo la notificazione della prima alla persona o al domicilio, art. 1935 Leg. civili num. 6.°

Nel caso della reintegrazione, il possessore vien condannato all' arresto personale colla prima sentenza, poichè, avendo usata violenza, la legge deve essere rigorosa verso di lui; ma nel petitorio non lo puole se non in forza d' una seconda sentenza, poichè fino alla promulgazion della prima, può essere stato di buona fede, ma quando è stata promulgata, la buona fede va a cessare.

§. XVI. — *Della nunciazione di nuova opera.*

Tra le azioni possessorie vi è la *nunciazione di nuova opera*. Questa è indicata dall' art. 22, num. 4 della Legge organica dell' ordine giudiziario de' 29 di Maggio 1817, e ne dà la competenza al Regio giudice. L' art. 103 Leggi di proc. ne' giudizj civili, al *num.* 4 dice l' istesso, ed eccone le sue testuali espressioni — » I giudici di Cir- » condario conosceranno, e giudicheranno appella- » bilmente qualunque sia il valore delle cose con-

» troverse sulle azioni di *nunziazioni* di nuove o-
» pere, d' innovazioni, e di attentati egualmente
» commessi entro l' anno sul corso delle acque in-
» servienti all' agricoltura, e su di ogni altra azio-
ne possessoriale. — Questo è l' articolo della detta
Legge organica. — L' articolo poi delle dette Leg-
gi di procedura civile è così concepito. — La cita-
» zione sarà sempre fatta davanti il giudice del
» luogo dove è situata la cosa litigiosa, ove si
» tratti di *nunciazione* di nuova opera, a solo
» oggetto d' impedire ogni innovazione che alterasse
» lo stato attuale della cosa, e di attentati com-
» messi fra l' anno sul corso delle acque; e di
» ogni altra azione possessoriale.

Su queste due disposizioni sembra che vi sia qualche *antinomia*, ma siccome non sono Leggi contemporanee, così bisogna attenersi alle Leggi di procedura, le quali sono dell' anno 1819, quindi posteriori è perciò declarative della detta Legge organica.

Bisogna notare che l' attentato è l' innovazione che il litigante fa contra il divieto o dell' uomo o della Legge.

La semplice nunciazione di nuova opera è un azione personale, senza confonderla colle azioni nascenti dalle servitù, e specialmente dall' azione *altius non tollendi*, poichè Triboniano, parlando delle dette azioni di servitù, le ha dichiarate tutte azioni reali §. *aeque si agat.* 2. *del titolo de action.* In fatti argomentandosi de' diritti *in re*, da cui nascono tutte le azioni reali, non si vede che vi possa essere la detta nunciazione — *Consentiunt omnes in quatuor haec*: *Dominium*, unde rei vindicatio: *Utile*, vel *quasi dominium*, unde utilis in rem actio: *Servitutem*, unde *confessoria*, vel

5

negatoria : *Pignus* , unde hypothecaria : et *hereditatem*, seu jus succedendi in universum , unde nascitur petitio hereditatis. *Ad* §. 1 *Inst. de action.* — Or quale di questi quattro diritti in *re* potrà mai aver luogo nella nunciazione della nuova opera , per cui le azioni di servitù sono azioni civili , quella della nunciazione è Pretoria L. 1. ac tot. tit. *de op. nov. nunc.* , e la quale azion di nuova opera si permette talvolta anche senza alcun privato interesse *publici juris tuendi gratia*, come parla Ulpiano L. 1 §. 16 eod. , come ancora lo stesso Ulpiano dice per difendere le Leggi che non permettono a' privati di edificare in alcun sacro , religioso , o pubblico luogo , nel quale caso *omnes cives opus novum nunciare possunt* L. in Provinciali 3 §. 4 eod.

Quindi l' azione della nunciazione della nuova opera è tutta diversa dalle azioni nascenti dalle servitù , se non che il giudizio della nunziazione , quando per diritto di servitù si istituisca è un giudizio *preparatorio* al giudizio reale della servitù. Si finga , che io t' impedisca la nuova fabbrica , perchè dal tuo al mio predio è dovuta la servitù *altius non tollendi*. Dopo la nunciazione una delle due cose può accadere , o che tu lasci , o che non lasci di fabbricare. Se lasci , il giudizio della nunciazione è già finito , e comincerà il secondo giudizio della servitù *altius non tollendi* : o non lasci, e si procederà alla demolizion della fabbrica ; e , demolita questa , sarà finito il giudizio della nunciazione , e comincerà allora il secondo. Il titolo delle Pandette *de operis novi nunciatione* dimostra che in questi giudizj non si esamina se a diritto o torto siesi posto l' impedimento *L. Praetor* 20 §. 3

cod. , e questo titolo è disgiunto sempre dall' altro delle servitù, cioè. *Si servitus vindicetur.*

Ludovico Gomesio al §. *sed istae Inst. de action. num.* 13 *in fin.* dice *nunciatio novi operis est personalis , et non transgreditur personam.* — Giovanni Oldendorpio dice *action est* (così della nunciazione ei disse) *in rem quidem scripta* (come tante altre personali) *sed tamen in personam* de action. class. 5 act. 7 p. m. 350 — Giacomo Wisenbachio *disp.* 23 *ad lib.* 43 *ff. thes.* 1. num. 2, parlando degl' interdetti Pretorj , tra quali vi è la nunciazione , disse : *Omnia interdicta , licet in rem videantur concepta , vi tamen ipsa personalia sunt. L.* 1. §. *pen. ff. de interdict. idest , et si generaliter sine designatione alicujus personae , ad quam dirigantur , scripta sint , ad certam tamen personam referuntur.* Tra le molte ragioni , onde il provò , una ne recò contra cui non ci è risposta : *Porro interdicta sunt* actiones in factum §. *ult. Inst. h. t. L.* 1. §. *ult. L.* 3. §. ult. ff. de vi et vi arm. — *Omnis autem actio in factum est personalis* L. 25 ff. de O. et A. L. 1 et seq. ff. de praescr. verb. §. ult. Inst. de L. aquilia. Ora le nostre leggi han tolto di mezzo una tal questione , sanzionando che il giudice della cosa litigiosa è il giudice competente.

Intanto *il diritto alla cosa* è quello che si ha contro qualcheduno per obbligarlo a fare o a dare qualche cosa . *Jus ad rem est facultas competens personae in personam, ut haec aliquid dare vel facere teneatur. Heinnec. Instit.* §. 332 , *id. ad Pandect. par.* 6 , §. 385 , per cui tutte le obbligazioni che si contraggono da una persona verso un altra , sia che derivano da un contratto , da un quasi contratto , da un delitto , da un quasi delit-

to, o dalla *legge*, danno il diritto alla cosa: come per esempio. Pietro mi è debitore di duc. 1000 che gli ho prestati (Leg. civ. 1088), o si è obbligato a fabbricarmi una casa (ivi, 1096), ha somministrati i miei affari, e non ne ha reso conto (ivi 1326, 1865), o desso, i suoi figli, o i servitori mi hanno arrecato un danno qualunque (ivi 1336, 1337), oppure la legge l'obbliga a somministrarmi gli alimenti (ivi 193, 195, 197); in tutti questi casi, ed altri simili, l'azione che ho contro Pietro è *personale*, perchè è annessa alla persona.

Il *diritto sulla cosa* poi è quello che si ha sopra una cosa indipendentemente da qualunque persona. *Jus in re est facultas homini in rem competens, sine respectu ad certam personam. Heinn. loc. cit.*; ed in altri termini è il diritto di proprietà o perfetto, o imperfetto, vale a dire o ne comprende tutti gli attributi, oppure una sola porzione. Così Paolo ha comprato da me una possessione vendutami da Luigi pochi mesi addietro (ivi, 1428); egli è in possesso di uno stabile da me venduto a lui o al suo autore, riserbandomi la facoltà di ricompra (ivi, 1510), ovvero, essendo proprietario di una casa vicina alla mia, e sulla quale ho servitù di prospetto, ed egli vi costruisce ed innalza delle mura che arrecano nocumento a questo mio diritto (ivi, 622), o per anche ritiene in suo potere un oggetto mobiliare da me perduto (ivi, 2185); in fine Paolo ritiene presso di se un oggetto che mi appartiene in qualunque maniera, sul quale io ho il *jus in re*: ecco un azione *reale*.

Se il diritto che si vuole esercitare partecipa ad un tempo istesso della natura del *jus ad rem*,

e di quella del *jus in re*, l'azione sarà mista, cioè dessa nell'atto istesso è *personale* e *reale*; tale si è l'azione che ho contro il mio venditore pel rilascio della cosa: è *personale*, mentre deriva dall'obbligo personale che ho contratto per la vendita: è *reale*, poichè deriva dal *jus ad rem*, dal diritto che ho alla cosa, che posso esercitare contro di lui come detentore. Quest'azione, come si è detto, è di competenza de' tribunali civili, art. 54 della legge organica dell'ordine giudiziario de' 29 di maggio 1817.

Ora si è ripetuto tutto ciò per far meglio comprendere che la *nunciazione di nuova opera* poteva sempre ondeggiare nella incertezza, per cui saviamente si è disposto che ne sia competente il giudice della cosa litigiosa, malgrado fusse un azione personale, art. 103, n. 4; leg. di proc. civ., ed art. 22 n. 4 detta legge organica, enunciati altrove.

Ulpiano, interpetrando l'editto del Pretore, *de operis novi nunciatione*, dopo d'aver scritto: *Hoc edicto promittitur, ut sive jure, sive injuria opus fieret, per nunciationem inhiberetur*, *L.* 1 *de oper. nov. nunc.*, soggiugne — *Nunciatio ex hoc edicto non habet necessariam Praetoris aditionem*: *potest enim nunciare quis*, *etsi eum non adierit.* — Era dunque nell'arbitrio di chi voleva impedire una nuova opera, o di farla impedire dalla pubblica autorità del magistrato, od impedirla da se colla sua privata autorità, ed in questo secondo caso valersi o della lingua, o della mano: della lingua, vietando con semplici parole la nuova fabbrica: della mano, lanciando nel luogo, ove la nuova opera si voleva fare, una pietruzza, simbolo della vicina lite: come simbolo di vicina battaglia era talvolta appresso gli antichi il getto d'un dar-

do, *Virgilio Aeneid lib.* 9. v. 53, e simbolo di vicino duello fu poi ne' bassi tempi il getto d'un dardo, *Cang. Glossar. v. Chirothecam porrigere.* — Così s'intende quel che in un altro luogo dello stesso Ulpiano si legge *per manum, idest, lapilli jactum prohibere, L. de pupillo* 5 §. 10.

Non vi era poi differenza, in quanto all'effetto, tra la nunciazione fatta per pubblica autorità, e la nunciazione fatta per autorità privata. — *Omnium istarum denunciationum*, dice Donello *Comment. jur. civil. lib.* 15 *cap.* 46 *num.* 14, *ad effectum nunciationis, vis eadem . . . nam his omnibus modis pariter consequimur, ut utiliter inhibeamus.* Ulpiano *L.* 1 ff. quod vi, aut clam, §. 5 sponendo l'Editto del Pretore *quod vi, aut clam*, col quale si ordina la demolizion dell'opera, che *vi* o *clam* si è fatta domanda, *quid sit vi factum*, e risponde: *vi factum videri, Q. Mucius scripsit, si quis contra, quam prohiberetur, fecerit*: e perchè la demolizion dell'opera non si restringa al solo caso del divieto fatto per pubblica autorità, soggiugne al §. 6 e 7: *sed et si quis jactu, vel minimi lapilli prohibitus facere, perseveraverit facere, hunc quoque vi fecisse videri . . . Sed et si contra testationem, denunciationemque fecerit* (questo sarebbe il divieto fatto dal vicino con semplici parole) *idem esse, Cascellius, et Trebatius putant: quod verum est.* — Non altrimenti dice il giureconsulto Paolo: *vi facit is, qui prohibitus fecit . . . prohibitus autem intelligitur quolibet prohibentis actu: id est, vel dicentis se prohibere, vel manum opponentis, lapillumve jactantis prohibendi gratia.* Ecco che appena si faceva il divieto per privata autorità o colla lingua, o colla mano, se non si de-

sisteva dall' opera, si faceva luogo all' Editto che ordinava in tal caso la demolizione, e perciò si appellava *restitutorio*.

Ben era da maravigliarsi che le leggi romane tanto permettevano ad un uom privato, quanto più saggiamente non doveva permettere nè pure al magistrato, senza cognizione di causa; per cui la nostra legge nell' art. 128 leggi di proc. ne' giudizj civili ha disposto che se verrà negato il possesso o l' attentato, sarà ordinato un esame che verserà semplicemente sul fatto, e quindi il giudice pronunzia sempre con cognizion di causa, essendosi dalle nostre leggi ancora posto in desuetudine, o per meglio dire non riconoscendosi gl' impedimenti di privata autorità detti di sopra.

Ora cesserà la maraviglia che si faceva Duareno su tal proposito, poichè diceva: *Hoc edictum interpretatur Ulpianus in hoc initio, ex quo duo colligenda sunt. Primum est: post nunciationem si quid factum fuerit, id restituendum esse, sive jure, sive injuria factum sit. Magna est igitur vis, e mira potius hujus nunciationis. Mirum est, sola nunciatione hominis privati impediri aedificationem. Tantumne potest hominis privati inhibitio? Nam ne magistratui quidem id videretur permittendum sine causae cognitione. — Praelect.* 1. *ad L.* 1. *de oper. nov. nunc.*

La legge però stimava util cosa che, fatta la nunciazione, rimanesse la cosa nello stato in cui si era, finttantochè non esaminasse il magistrato i meriti della causa. Simile a ciò che avviene nell' appello, poichè, malgrado prodotto da un uom privato, pure tutto si sospende; per cui la privata nunciazione, venendo dall' editto permessa, si doveva considerare come fatta per la pubblica autorità

del Pretore. Tali idee temperarono ancora la maraviglia del Duareno, e quindi scrisse così: *Utilius visum est ita consuli utrique, ut interim in eodem statu res remaneat. Haec igitur nunciatio similis est quadantenus appellationi, quae etiam interponitur ab homine privato. Interposita appellatione, nihil innovari oportet, L, 1. nihil. nov. appell. pend. — Etsi quid innovatum, aut (ut vulgo loquimur) attentatum sit, id restitui debet sive jure, sive injuria, dicta L. 1., et cap. non solum de appell. in 6. — Datur igitur interdictum restitutorium adversus eum, qui, spreta nunciatione, aedificavit, L. Praetor in pr. et §. ait Praetor: in quo interdicto non quaeritur, an jus aedificandi habuerit. Caussa hujus severitatis, et rigoris, est contempta Praetoris auctoritas, d. L. Praetor ait, §. 1.; nam etsi homo privatus sit, qui nunciat, tamen, quasi actore Praetore, nunciat, quia nunciat sequutus edictum Praetoris.*

Si poteva però proseguire l'opera incominciata, se avesse data cauzione di demolirla, qualora il giudice così ordinava. — Le parole del giureconsulto Paolo sono così: *Sciendum est facta operis novi nunciatione, cui nunciatum, abstinere oportere, donec caveat; tunc enim si jus aedificandi habeat, recte aedificabit.*

§. XVII. — *I due interdetti pel divieto della nuova opera.*

Intanto chi dopo il divieto faceva la nuova opera era tenuto dice Ulpiano a due interdetti: *duobus interdictis tenetur uno, quod ex operis novi nunciatione competit: altero, quod vi, aut*

clam. L. si alius 7. §. 2 *quod vi , aut clam.* — *Parvi refert* (egli dice) *utrum jus habuerit faciendi , an non ; sive enim jus habuit , sive non, tamen tenetur interdicto , propter quod vi , aut clam fecit : tueri enim jus suum debuit , non injuriam comminisci.* — Quindi trovando il giudice, che dopo il divieto dell' uomo o della legge si era fatta l' opera nuova , tanto gli bastava per ordinarne la demolizione , poichè — *Qui facit* , dice lo stesso Ulpiano, *L. Praetor* 20 §. 1. *de oper. nov. nunc.* , *etsi jus faciendi habuit , tamen contra interdictum Praetoris facere videtur , et hoc desituere cogitur.* — In questo caso non si entrava a parlare de' meriti della causa , perchè l' oltraggio solo fatto all' interdetto lo proibiva, per cui Ulpiano nella L. 1. §. 3 *quod vi aut clam dice.* — *Denique est quaesitum , an hoc interdicto utenti exceptionem possit objicere , quod jure meo fecerim? Et magis est , ne possit , nam adversus vim , vel quod clam factum est , nulla justa exceptione se tueri potest.* — Le nostre leggi non fan conto di ciò , e rimettono alla giustizia de' magistrati di conoscere il merito della causa , ed indi giudicare se la nuova opera si deve o pur nò demolire. Quest' idea fu anche sanzionata dalle facoltà che aveva il S. R. C. , poichè *Sacrum Concilium, quandoque videns calumnias et notorias injustitias petentium , revocationem attentatorum aliter ex regia etiam potestate solet providere* ; il jus nuovo l'aveva ancora nella L. 2 , e nella L. 3 C. *de interdictis* stabilito , e fu del tutto derogato dalla Real Costituzione dell' anno 1738 , secondo la quale l' inibizione della nuova opera non altrimenti poteva farsi che per la pubblica autorità del

Magistrato, e con certa e determinata forma di decreto, e dietro cognizione di causa.

La competenza poi di demolire le nuove fabbriche impedite, qualora avesse luogo, ovvero di farle esistere è de' Tribunali, e con citazione in principale nel petitorio, non già de' giudici Regj, poichè si tratta d'un azione di valore indeterminato, poichè chiaramente il Legislatore, parlando di nunciazione di nuova opera, ha posto nelle attribuzioni de' detti Regj giudici il solo impedimento è nulla più, e poichè non si tratta più d'un azione possessoria. Un diverso raziocinio rovescerebbe i principii fondamentali di giurisdizione, i quali si debbono rispettare, perchè sono la base d'ogni governo. *Cum autem ordo in judiciis exercendis servari debeat: imperantis est judicia distinguere tum ratione districtus, tum ratione causarum*, *Boethom. Ius. publ. univ. lib. II. Cap. VII. §. XX.* — In materia di giurisdizione e di competenza non si transige, poichè esse sono di pubblico diritto, e, formando la base della Legislazione, riguardano meno l' interesse delle parti che quello dell' ordine pubblico in generale. La detta Costituzione, il detto Sacro Regio Consiglio, e tutte le decisioni finora profferite su tal materia così han costantemente deciso. Sarebbe pronunziare un errore nocivo alla girisprudenza il voler decidere che i giudici inferiori avessero una tal competenza.

Si diceva poi far l' opera *clam*, quando *celavit adversarium*, per cui scriveva Venulejo *L. servius 4. Etiam eum clam facere, qui existimare debeat, sibi controversiam futuram.*

Si aveva per attentato ogni innovazione che si faceva dopo la citazione. Cesare Ursillo ben così

insegna *ad Afflict. decis.* 352 *in fine*, e dice: *Dicitur attentatum illud, quod fit post citationem, juxta tex. in Clem.* 1. *ut lite pend. et ibi Car., et ideo, ut possit cognosci de attentatis post citationem, cautela est, ut tempore intimationis ipsius citationis per nuntium, vel testes, videatur status rei, quomodo reperiatur, scilicet aquam sic currere, fenestras sic stare factas, vel non confectas, ad hoc ut* omne attentatum *deinde* post ipsam citationem veniat revocandum.

§. XVIII. — *Confini della nunciazione della nuova opera; sposizione della prammatica seconda de monialibus, del decreto del* 1826 *riguardante la detta prammatica, e d' una decisione della Suprema Corte di giustizia dell' anno* 1829 *circa i confini di detta nunciazione.*

Intanto si conosce bene dall' enunciato art. 103, num. 4 Leg. di proc. ne' giudizj civili che la *nunciazione della nuova opera* ha il solo oggetto d' impedire ogni innovazione che alterasse lo stato attuale della cosa; nulladimeno taluni, cumulando il possessorio, ed il petitorio e violando ancora la competenza, credano che non solo possano i Giudici di Circondario impedire le nuove opere, ma ordinare ancora perizie per vedere se han diritto di farle, come per esempio ordinar perizia per conoscere, se vi è una qualche servitù d' introspetto, od altro, ovvero ordinare la demolizion delle fabbriche fatte: questo sarebbe un error di diritto. Valga in compruova di ciò la causa agitata tra D. Francesco Vaudi, ed il Real Conservatorio del SS. Rosario al Largo delle Pigne. Il Regio giudice del Quartiere Stella impedì

la fabbrica che faceva il detto proprietario Vandi, ed ordinò una perizia per vedere se le nuove fabbriche portavano introspetto nel detto Conservatorio contro l' espresso divieto della Prammatica seconda *de monialibus* — Il Tribunal civile di Napoli, ove fu appello, omologò il rapporto degli Architetti, sulla considerazione che dal detto rapporto si rilevava che le nuove fabbriche si erano fatte costruire da D. Francesco Vandi nel corso dell' anno, e che dalle stesse in più luoghi si aveva l' introspetto nel detto Conservatorio contro l' espresso divieto della Prammatica seconda *de monialibus*. Di questa causa si portò ricorso nella Suprema Corte di Giustizia per parte del proprietario Vandi, e l' Avvocato che sostenne il detto ricorso fu l' istesso autore D. Leonardo de Sanctis — Tra l' altro espose la Prammatica seconda, il decreto de' 22 Luglio 1826, e molte ragioni sulla competenza, e sulla cumulazione del possessorio col petitorio, come si rileva dalle detta considerazione. La Prammatica è così concepita:

Finestrae spectantes ad Monasteria monialium, de quibus aliqua vertitur lis, infra mensem claudantur, et pavimenta subdialia sint subtegulanea. Avendo Noi inteso, non senza gran
» nostro dispiacere le liti, che in questo Regno si
» sono agitate ad istanza di *Monisteri* di donne
» *monache*, tanto di quei che stanno dentro que-
» sta magnifica, e fedelissima Città, come fuori
» per tutto il Regno, sopra il chiudere delle *fi-*
» *nestre*, e *sasine*, che da particolari persone si
» fanno, e sono fatte in casa, ed altri edificj *cir-*
» *cum circa i Monisteri* predetti, dalle quali fi-
» nestre, e sasine si ha aspetto dentro detti *Mo-*
» *nisteri*, e ne nasce poco onore de' Monisteri

» predetti, e gran pericolo dell' onestà loro; vo-
» lendo sopra ciò *debite* provvedere, perchè il prin-
» cipal pensiero di chi governa dee essere intento
» a mirare all' onestà, *et signanter* de' luoghi re-
» ligiosi; ci è paruto per quello che conviene al
» servigio di nostro *Signore Dio*, e al buon go-
» verno, fare la presente Prammatica *omni tem-
» pore valitura*; per la quale con voto e parere
» del Regio Collateral Consiglio, appresso di Noi
» assistente. — Stabiliamo ed ordiniamo, che tut-
» te le *sasine*, e *finestre*, le quali si ritrovassero
» fatte in altre case intorno a' Monisteri predetti,
» ancorchè ci fossero in mezzo strade ed altri luo-
» ghi, che dividessero case, ed altri edificj da'
» Monisteri, *quantumcunque* distanti, e che ver-
» tesse lite sopra il serrare o aprire di dette fine-
» stre, e sasine, e che fossero le case predette di
» qualsivoglia persona, di qualunque stato, grado
» e condizione, si debbano fra il termine di un
» mese, dopo la pubblicazione della presente Pram-
» matica, far serrare, e farsi fare di maniera, che
» da esse non si possono in modo alcuno vedere,
» nè poco, nè assai nella parte di dentro di detti
» Monisteri. E gli *astrichi*, che sono, e saranno
» colla servitù predetta di aspetto dentro di detti
» Monisteri, debbono farsi a *tetto d' embrici*, tal-
» mente che da quei non si possa vedere in alcun
» modo dentro di detti *Monisteri*, e da qua in
» avanti, non si debbano fare di dette *finestre*,
» *sasine*, ed *astrichi*, da' quali si possa in mo-
» do alcuno vedere dentro detti *Monisteri*, ne *in
» futurum* fare dette aperture, o sasine *etiam* per
» virtù di privilegj, o altre concessioni, sotto pe-
» na a ciascuno, che contravverrà, di ducati 1000,
» ed altra a nostro arbitrio riserbata. Ordinando,

» e comandando a tutti, e singoli officiali, e Tri-
» bunali, maggiori, e minori che non ostante
» quali si vogliano liti mote, e movende, e non
» ostante qualsivoglia colore, e causa, debbano
» tener pensiero dell' osservanza della predetta Pram-
» matica, e della esecuzione della sopraddetta
» pena di ducati 1000 e per poter dichiarare la
» predetta altra riserbata a nostro arbitrio ce ne
» debbono tenere incontanente avvisati. Ed a tal
» che sia noto a tutti, e non si possa allegare i-
» gnoranza, abbiamo ordinato, siccome ordiniamo
» con questa, che si pubblichi tanto in questa pre.
» detta Città quanto in ogni altra parte del Regno.
» *Datum Neapoli die* 12 *Novembris* 1573. —
» *Ant. Card. de Granvela. vid. Reverterius reg.*
» *vid.* — *Salernitanus reg. vid.* — *Salazar reg.*
» *Domin. Locumtenens*, *et Capitan General. man-*
» *davit mihi Ludovicus de Lobera Prosecret. In*
» *Pragmat.* 1 *fol.* 107.

Il Decreto de' 22 Luglio 1826 è così conce-
pito:

» La prammatica seconda *de monialibus* in
» questi Reali dominj, ed il Sovrano dispaccio de
» 23 Dicembre 1786 ne' Reali dominj oltre il Fa-
» ro avean provveduto al pubblico decoro ed alla
» osservanza delle Leggi *claustrali*, in ciò che
» alla servitù d' introspetto ha riguardo. Convenen-
» do però coordinare gli stabilimenti compresi
» nella prammatica e nel dispaccio anzidetto col-
» l' unità del sistema legislativo che ora ha vigore
» nell' una e nell' altra parte del Regno, e deter-
» minare altresì gli instituti a' quali in grazia del-
» la pubblica utilità è d' uopo estendere il princi-
» pio relativo al divieto dell' introspetto; veduto
» l' avviso della Consulta Generale; sulla proposi-

» zione del nostro Consigliere Ministro di Stato
» Ministro Segretario di Stato di Grazia e Giusti-
» zia; udito il nostro Consiglio di Stato Ordinario
» abbiamo risoluto di sanzionare, e sanzionamo la
» seguente legge:

» Art. 1.° È vietato a tutt' i proprietarj di
» ediffcj vicini a quelli di *Monasteri*, e de' *Con-*
» *servatorj* di *tutela*, o di *educazione* di donne
» (anche quando i predii fussero separati da stra-
» de) di costruire logge, di aprire finestre, e
» qualunque campo di luce, per cui direttamente
» o obliquamente vengano scoperti i siti interni
» dei monisteri, e dei conservatorj istessi.

» Art. 2.° Per queste specie di servitù non
» si darà luogo alle regole della distanza, ma al-
» l'unica condizione dell' introspetto.

» Art. 3.° Qualora i proprietarj degli edifizj
» vicini ai *monisteri* e *conservatorj* di *tutela*, o
» di *educazione* di donne volessero illuminare stan-
» ze, o luoghi *servienti* saranno loro permesse le
» aperture alle altezze, e colle cautele prescritte
» dagli art. 597 e 598 Leg. Civ. Comandiamo ec.
» Portici li 21 Giugno 1826 pubblicato in Napoli
» nel dì 22 Luglio 1826.

Ecco la decisione della Suprema Corte di Giustizia.

» L' anno 1829, il dì 31 Marzo - Alla Su-
» prema Corte di giustizia nella camera civile in-
» tervenendo . . . — Il Consigliere Marchese Po-
» tenza ha fatto il rapporto della causa di D. Fran-
» cesco Vandi col Real Conservatorio del SS. Ro-
» sario al largo delle Pigne rappresentato dall' am-
» ministratore. . . :

» A' 7 Giugno 1826 D. Francesco Vandi si
» dolse del rapporto esibito ai 12 Dicembre 1825

» al Giudice del Circondario Stella, e domandò
» ordinarsi la revisione della perizia fatta dagli ar-
» chitetti Barletta, Morra, e Starace. Il Regio
» Giudice con Sentenza contumaciale de' 10 Gen-
» naro 1826, confermata in grado d' opposizione,
» ammise la chiesta revisione. Il Conservatorio pro-
» dusse appello pei motivi che in dette narrative
» si dice d'aversi per inseriti. Il Tribunale consi-
» derò che dal rapporto di tre architetti si rileva-
» va, che le fabbriche nuove si erano fatte dal
» Signor Vandi costruire nel corso dell'anno, e
» che dalle stesse in più luoghi si aveva l' intro-
» spetto nel conservatorio contra il divieto della
» prammatica *de Monialibus*. Considerò, che ad
» impedire tale introspetto erano da eseguirsi le
» prescrizioni proposte dagli architetti. — Conside-
» rò d' essere insussistenti i motivi, pei quali il
» Signor Vandi chiedeva la revisione della perizia,
» cioè di avere il rapporto la data de' 25 Settem-
» bre 1825, mentre nello stesso si faceva parola
» di un rilievo di epoca posteriore, e di non es-
» sersi incaricati gli architetti di un rilievo di esso
» Vandi. — Considerò che l'errore della data non
» menava a conseguenza, ed era chiaro che, pre-
» sentato agli architetti un rilievo, dopo fatto il
» rapporto, dovettero essi incaricarsene, e nel ri-
» fare il rapporto, omisero di correggere la data;
» e che non era inutile l' osservare, che la data
» del registro era de' 12 Dicembre 1825 assai po-
» steriore a quella del rilievo de' 23 Novembre det-
» to anno. — Finalmente considerò di non essere
» vero che gli architetti avevano trascurato di esa-
» minare il progetto di Vandi nella costruzione
» delle fabbriche, onde impedire l' introspetto nel
Conservatorio, imperocchè essi lo considerarono

» e proposero i mezzi di farlo eseguire. Per que-
» ste considerazioni il Tribunale fece diritto all' ap-
» pello del Conservatorio, ed, avendo rivocata la
» Sentenza del Regio giudice, omologò il rapporto
» degli architetti, e ne ordinò l' esecuzione. Questa
» Sentenza è impugnata per due motivi. Primo.
» Dice il ricorrente D. Francesco Vandi, che con
» giustizia aveva il Regio giudice ordinata la revi-
» sione della perizia, giacchè i periti si erano in-
» caricati d' un rilievo esibito dopo di avere emes-
» so il rapporto; inconseguenza in un epoca che
» era terminato il loro ministero, laddove i periti
» si debbono incaricare de' rilievi nella relazione da
» emettere nel giorno della perizia, e sul luogo
» controverso. — Soggiugne, che non vale il dire
» d' essere stato il rapporto registrato dopo il ri-
» lievo, come osservò il Tribunale, perchè gli atti
» autentici, tra quali sono i rapporti de' periti,
» non han bisogno del registro, per acquistare data
» certa, come si rileva dalla Legge de' 21 Giugno
» 1819 sul registro. Altronde aveva esso ricorrente
» prodotto un rilievo, dal quale non s' incaricarono i
» periti, ed il Tribunale contraddisse al fatto quando
» osservò il contrario. Dunque coll' avere il Tribu-
» nale rivocato l' ordine del Regio Giudice ha vio-
» lato l' art. 411, e seguenti di procedura, e 1282
» Leggi Civili. — Dice inoltre il ricorrente che
» pel disposto nell' art. 416 di procedura può il
» Magistrato di uffizio ordinare una novella peri-
» zia, quando non trova sufficienti schiarimenti nel-
» la prima. Ora il Regio Giudice non avendo tro-
» vati gli schiarimenti nel rapporto di tre Archi-
» tetti, ben avea ordinata la nuova perizia, e la
» sua pronunzione era intagibile tra perchè sorgea
» dalla religione del Magistrato, e tra perchè era

» uniforme alla legge — Il Tribunale pel contra-
» rio, coll' aver rivocata la Sentenza del Regio Giu-
» dice, ha violato il detto articolo, ed ha violata
» la massima che non siano soggette a censura le
» deliberazioni prese da' primi Giudici in forza del-
» l' arbitrio concesso ad essi dalla legge — Il ri-
» corrente ha con altro atto prodotto degli altri
» mezzi ampliativi di quelli contenuti nel ricorso,
» e che si sono enunciati. In fine con altro atto ha
» dedotto, che il detto Giudice era incompetente
» nel giudizio petitoriale, perchè ai termini del-
» l' art. 103, numero 4 Leggi di procedura civile
» per *nunciazione di nuova opera*, dopo avere
» impedito il Regio Giudice in via possessoriale al
» Vandi ogni innovazione, che poteva alterare lo sta-
» to attuale della fabbrica, doveva rimettere le par-
» ti al giudice competente, cioè al Tribunale per
» decidersi la causa nel petitorio, e non cumulare
» in un sol giudizio il possessorio, ed il petitorio,
» mentre è cosa ovvia, che la nunciazione di nuo-
» va opera finisce coll' impedimento di ogni inno-
» vazione, e principia un altro giudizio che è tut-
» to petitorio di competenza del Tribunale, per-
» chè riguarda la servitù *altius non tollendi*. Ora
» se le servitù sono d' un valore indeterminato, se
» i giudici Regj sono incompetenti su tali questio-
» ni, e se il possessorio ed il petitorio non posso-
» no cumularsi insieme, quindi si vede benissimo
» che si sono violati gli articoli 91, 129, 262,
» 264 Leggi di procedura, e perciò annullamento
» della impugnata sentenza, perchè il giudice era
» incompetente per ragion di materia dedotta in
» lite. Udito il rapporto, presente *l' avvocato D.
» Leonardo de Sanctis* pel ricorrente, non essen-
do intervenuto alcuno per l' altra parte, ed in-

» teso il Pubblico Ministero, il quale ha chiesto
» l' annullamento della sentenza impugnata sotto il
» rapporto dell' ultimo mezzo aggiunto relativo
» alla competenza, ed all' essersi cumulato il pos-
» sessorio col petitorio. La Corte Suprema di Giu-
» stizia deliberando nella Camera del Consiglio, e
» facendo diritto alle conclusioni del Pubblico Mi-
» nistero. Vista la sentenza. Visto il ricorso. Visti
» gli articoli 103, num. 4, 129, e 591 delle
» Leggi di procedura ne' giudizj civili — Consi-
» derando che dall' essersi nell' art. 103, num. 4
» delle Leggi di proc. civ. attribuito esclusivamen-
» te a' Regj giudici di Circondario la inibizione,
» allorchè si voglia nunciare una nuova opera, non
» si trae, che il giudizio da farsi dopo della ini-
» bizione appartenga egualmente al giudice istesso
» ove non si versi sulle azioni possessoriali, o su
» di ciò che sia della esclusiva di lui competenza,
» come chiaramente è indicato nello stesso articolo,
» che per conseguenza non è già che la nunciazio-
» ne della nuova opera era l' unico punto della
» competenza del Regio Giudice, ma se rimaneva
» altro punto, in cui potesse esercitar la sua giu-
» risdizione, dovea sempre ridursi alle questioni
» di possessorio. Or da' periti architetti Barletta,
» Morra, e Starace, il cui parere è stato omolo-
» gato, fu proposto quel che apparteneva certa-
» mente al petitorio — Considerando, che da tut-
» to ciò risultava, che il Tribunal civile nel do-
» ver conoscere dell' appellazione prodotta dal Con-
» servatorio del SS. Rosario, avverso la sentenza
» del Regio giudice del Quartiere Stella ordinante
» la revisione dell' enunciata perizia, dovea dalla
» qualità dell' azione istituita dal Conservatorio trar-
» re se il Regio giudice aveva competentemente

» proceduto come in giudizio meramente possesso-
» riale, ovvero il giudizio si versava sul petitorio,
» per indi giudicare o in appello, o in prima istan-
» za — Che all' opposto non solo ha omesso di
» ciò fare, ma ha pure cumulato l' uno e l' altro
» in contraddizione dell' art. 129 di dette Leggi —
» Considerando che per l' art. 591 delle Leggi stes-
» se la competenza per ragion di materia (eleva-
» bile da' giudici anche di officio) può dedursi
» nella Corte Suprema — Quindi è che accoglien-
» do sotto questo rapporto l' ultimo mezzo aggiun-
» to, e senza discendersi all' esame degli altri
» mezzi, la sentenza impugnata debbe essere an-
» nullata per la fallace applicazione dell' art. 103,
» num. 4, e per la violazione dell' art. 129 delle
» Leggi sulla procedura civile — Per questi mo-
» tivi la Corte Suprema annulla la sentenza impu-
» gnata, rimettendo le cose nello stato ad essa
» precedente, rinvia la causa per nuovo esame ad
» altra Camera dello stesso Tribunale civile di Na-
» poli, ed ordina di restituirsi il deposito. — Fat-
» to, giudicato, e pubblicato all' udienza de' 31 Mar-
» zo 1829.

Ora nasce la questione, se il Regio giudice avendo impedito la nuova opera, e la parte non ubbidisce, nè si uniforma alla sua disposizione può il giudice costringerlo co' mezzi legali, ovvero può essere anche accusata la detta parte criminalmente?

Questa questione è risoluta dalla Legge, poichè la stessa non vuole altro che impedire ogni innovazione che alterasse lo stato attuale della cosa art. 103, num. 4 Leggi di proc. civ.; per ciò fare i giudici Regj pronunzieranno delle ordinanze, art. 892 dette Leggi di proc. civ.: le stesse saranno esecutive prevvisoriamente: non saranno

suscettive di opposizioni; ma se i giudici non pronunziano la esecuzione provvisoria, non la potranno pronunziare con una seconda ordinanza, art. 227 delle Leggi di procedura, e trattandosi d' esecuzione provvisoria i giudici devono sempre ordinarla, mentre non è *ipso jure*, art. 25 Legge organica dell' ordine giudiziario de' 29 Maggio 1817, per cui l' appello potrà essere interposto anche avanti lo spirar del teimine di otto giorni, a computar da quello della sentenza, e non sarà più ammessibile, qualora venga interposto dopo quindici giorni da quello in cui sarà stata notificata la sentenza, detto art. 892, e l' appello sarebbe sospensivo senza confondere ciò coll' art. 24 della detta Legge organica dell' anno 1817, perchè là si parla di sentenza, e la questione presente cade sopra ordinanze — Altronde se vi è l' esecuzione provvisoria, e la parte non ubbidisce non potrebbe essere tenuta ad altro che a' danni-interessi; simile all' inadempimento d' una obbligazione art. 1100 Leggi civili — Se il Magistrato pronunziasse pena o arresto personale sarebbe in contravvenzione colla Legge, poichè nulla prescrive e nulla vuole su di ciò, mentre per l' art. 200 e 202 detta Legge organica i giudici non potranno pronunziare altre pene all' infuori di quelle determinate dalle Leggi, e ne' soli casi dalle medesime stabiliti; e non potranno ordinare l' arresto di alcun cittadino, nè farlo ritenere in carcere, che ne' soli casi, e ne' modi dalla Legge prescritti, e potrebbe essere accusato come reo di atti arbitrarj art. 234 e seguenti Leggi penali — Altronde se in detta ordinanza il giudice avesse ordinato l' arresto od altro bisogna ubbidire nella esecuzione per non rendersi reo di oltraggj e violenze contro le persone de' depositarj dell' au-

torità e della forza pubblica, art. 178 dette Leggi penali, poichè ciò consiglia la prudenza, onde non commettere un reato contro gli agenti della forza pubblica in atto che agiscono per la *esecuzione* di Leggi e di ordini della pubblica autorità — Sarebbe ancora commettere un' altro reato più grave, quando un uffiziale o impiegato che ordini o richiegga l' uso della forza pubblica per impedire l' esecuzione d' una sentenza, decisione, ordinanza, o mandato di legittima autorità, art. 230 dette Leggi penali. Noi dunque possiamo conchiudere con tutta la franchezza che nella nunciazione della nuova opera i giudici Regj possono impedire semplicemente l' innovazione, e rimettere le parti al Tribunale; senza aggiungere altro, cioè pene in caso di disubbidienza, poichè non ne sono autorizzati dalla Legge, e potrebbero essere accusati, come si è detto di sopra, per l' esercizio abusivo di loro autorità contro i privati, e produrre inconseguenza quei torbidi che urtano la pace pubblica, e privata.

Le parti poi hanno il diritto d' instituire un azione di danni-interessi — La parte inosservante non puole essere accusata nè inconseguenza condannata criminalmente.

Si nota però che avendo il Regio giudice pronunziata la ordinanza d' impedimento, e postavi la clausola provvisoria d' eseguirsi non ostante appello, potranno gli Uscieri fare il precetto, e dopo un giorno far impedire colla forza il prosieguo dell' opera, e la parte che si opporrebbe, potrebbe essere accusata di attacco o resistenza con violenza o per via di fatto contro gli agenti che agiscano per la esecuzione di ordini art. 178 dette Leggi penali.

La prudenza però esige, che i giudici non

dovrebbero mai in materia di nunciazione di nuova opera pronunziare ordinanze; ma far citare a breve termine le parti, per sentirsi in contraddizione, ed in caso che non convengano nella innovazione, ordinare un esame sul fatto, onde provare il negato attentato, art. 128 dette Leggi di proc. civ.

§. XIX. — *Esposizione della costituzione di Zenone.*

Poichè potrebbe appartenere ancora alla nunciazione di nuova opera la costituzione dell' Imperador Zenone, locchè per altro ora è difficile per la novella legislazione, così soffra il lettore che quì se ne dia una idea.

Credono taluni che la detta costituzione *in L. ex quo pace* 12 *C. de aedif. privat*, nonchè alcune altre dell' Imperador Giustiniano *in L. quum dubitabatur* 13 *C. eod. nov.* 63, *et nov.* 165, giovino per l' aspetto del mare. Per la costituzione di Zenone si ordinò che non altrimenti fosse lecito di alzarsi edificio, onde si togliesse all' altrui casa l' aspetto del mare, che frapposto lo spazio di cento piedi. Essendosi poi dubitato se una tal costituzione erasi fatta per la sola Città di Costantinopoli, o comune a tutte le Città dell' Impero romano, e fu questo dubbio dileguato dall' Imperador Giustiniano che dichiarò doversi quella osservare in tutte le Città del detto Impero romano *in dict. L.* 13, per cui la costituzion Zenoniana fin dal X. secolo leggeasi ne' Basilici, e le Novelle LXIII., e CLXV. dell' enunciato Imperador Giustiniano non ne fanno dubitare.

In detta costituzione non solo si parla del prospetto del mare, ma ancora di molte altre servitù

comuni a tutte le Città dell' Imperio o fosser marittime, o no. Quindi è da credere che quando dichiarò Giustiniano esser la costituzione di Zenone comune a tutte le Città dell'Impero ebbe nell'animo di far cotesta dichiarazione per rispetto dell' altre servitù non già per rispetto alla veduta del mare. Così fu intesa dal Gotofredo la nuova costituzione dell' Imperador Giustiniano. Sue parole sono *in dict. L.* 13 *num.* 24 — *Ubique terrarum, hoc est, non modo in Urbe, sed etiam in Provinciis, quae de aedificiis superius dicta sunt, obtinent, excepto prospectu in mare; nam is tantum Constantinopoli, et in ejus continentibus dumtaxat locum habet.*

Pare ancora che l' istesso Giustiniano in una brevissima Novella tre volte nomina la sola Città di Costantinopoli, senza incaricarsi delle altre Città dell' Imperio: cosa che dimostra che egli stesso si rese interpetre della detta costituzione di Zenone, cioè che quello che prescriveva riguardo al mare era solo per Costantinopoli, ed eccone la specie. Inalzava taluno in distanza di 100 piedi un altissimo muro, onde all' altrui casa si toglieva il prospetto del mare. Indi in vicinanza di quella casa, donde più non si vedea il mare, un nuovo edifizio si ergea, e finalmente gettavasi a terra quel muro. Una sì fatta frode proibì sotto alcune pene l' Imperador Giustiniano colla sua Novella 63 diretta a Longino, Prefetto della Città di Costantinopoli, per cui bisogna notare tre luoghi di quella: nel principio è scritto: *Caussam, quae dolose fit in* hac regia civitate *circa domuum aedificia, cohibere, et emendare justum credimus* — Si legge ancora. *Sequitur autem*, in hac regia urbe *non posse aliquid ultra centum pedes prohi-*

bere maris aspectum. Si chiudi poi la Novella così: *Quae igitur placuerunt nobis, et per hanc sacram declarata sunt Legem, tua celsitudo in* hac felicissima civitate *operi, terminoque contradere, et in perpetuum servari festinet.*

Dunque si vede chiaro che quella parte della costituzione di Zenone, ove parlasi del prospetto nel mare, si ebbe per una Legge *locale* fatta per conservare la bellezza di quella Città, sede del più famoso Imperio del Mondo.

In fatti le consuetudini Napolitane, trattanti degli edificj, son attinte nella più gran parte dalla costituzion di Zenone, o dalle usanze nell' Imperio Greco, e non si parla di prospetto nel mare, ed eccone le parole — *Si quis habet parietem, in quo sit fenestra dossitia, vel quaelibet alia apertura pro aspectu, vel lumine ingrediendo, qui paries sit juxta curtim, domum, vel hortum alicujus vicini, et vicinus vult ex opposito ad aperturas, quae sunt in dicto pariete, aedificare in horto, curti, vel domo sua, debet per palmos cannae* 12 *elongare se, et catenus distare debet aedificium, quod construit, a dicto pariete, ita tamen quatenus aedificium novum, quod fit, fieret ex opposito ad dictas dossitias, vel etiam aperturas.*

L' Imperador Zenone per la Città di Costantinopoli voleva colla detta costituzione che l' aspetto del mare fosse inviolato da qualunque parte della casa, ed eccone le sue parole. — *Nulla licentia ex hoc spatio concessa tollendi vicino directum, et omni ex latere domus inviolatum in mare prospectum, quem domi stans, vel sedens habet.*

La ruota Romana fondò la massima che trattandosi di servitù, questa deve provarsi pienamente

e concludentemente, altrimenti nel dubbio si deve giudicare in favore della libertà, e ciò si può dire nel caso della costituzione di Zenone — *Quum ipsi se fundent in servitute, tenentur eam plene, ac concludenter probare, nam in hac* materia, concurrentibus undique conjecturis, *praeferenda sunt indicia libertatis.* — *Recent. par.* 5 *dec.* 587 *num.* 7.

I giureconsulti Papirio Giusto in L. *Imperatores* 17 *ff. de ser. praed. rust.*, e Macro *in L. opus novum* 3 *ff. de oper. pub.* espressamente vietano di non far cosa ad emulazione, ed ingiuria altrui; ma le fabbriche che si fanno portano sempre qualche utilità al padrone, per cui la ruota Romana disse — *Stante utilitate aedificantis, aemulatio quaelibet exclusa remanet, quamvis vicinus ex aedificio laedatur, etiam ubi modica esset utilitas. Recent. part.* 17 *decis.* 31 *num.* 2.

Noi abbiamo di ciò ragionato per una semplice digressione, giacchè le nuove Leggi non riconoscono la servitù della veduta del mare, e perciò non possono formare oggetto d'una azione possessoria, C. A. di Lanciano decisione de' 29 Marzo 1817. Vedi Catalani 3. 420.

§. XX. — *Delle servitù continue e discontinue.*

Ora bisogna vedere quali sono le servitù *continue* e *discontinue*, *apparenti* e non *apparenti* per vedere se vi puole essere azione possessoria.

L'art. 609 Leggi civili è così concepito — Le » servitù sono *continue* o *discontinue*. Le servitù » continue sono quelle il cui esercizio è, o può » essere continuato, senza che sia necessario il

» fatto attuale dell' uomo : tali sono gli *acquidotti*,
» gli *stillicidj* , i *prospetti* , ed altre di questa
» specie.

» Le servitù *discontinue* sono quelle che ri-
» chiedono un fatto attuale dell' uomo per essere
» esercitate : tali sono quelle di *passaggio* , di *at-*
» *tigner acqua* , di *condurre le bestie al pascolo*
» ed altre simili.

Art. 610 delle Leggi — » Le servitù sono
» *apparenti* o non apparenti.

» Le servitù apparenti sono quelle che si ma-
» nifestano con opere esteriori, come una *porta* ,
» una *finestra* , un *acquidotto*.

» Le servitù non apparenti sono quelle che
» non hanno segni esterni della loro esistenza ; co-
» me , per esempio , la *proibizione di fabbricare*
» sopra un fondo , o di non fabbricare oltre un' al-
» tezza determinata.

Art. 612 delle Leggi — » Le servitù conti-
» nue non apparenti , e le servitù discontinue , sie-
» no o non sieno apparenti , non possono stabilirsi
» se non per mezzo di un titolo.

» Il possesso, benchè immemorabile , non ba-
» sta a stabilirle : ma ciò non potrà pregiudicare
» alle servitù già acquistate per le Leggi preceden-
» ti , rispettivamente ne' dominj al di quà e al di
» là del Faro.

Per le Leggi Romane nelle servitù non vi ave-
va luogo l' usucapione *L. si aliena* 10 §. 1 *de u-*
surp. et usuc. , poichè questa senza il consenso
non poteva procedere *L. sine* 25 *ff. eod.* , e delle
servitù , come di cose incorporali , non ci era vero
possesso *L. servus* 43 §. 1 *ff. de adq. rer. dom.*;
ma poichè voleva per possesso l'uso di esse *L. quo-*
ties 20 *ff. de servit.* , che perciò si chiamava *qua-*

si possesso da' Romani giurisconsulti *L. si quis diuturno* 10 *ff. si serv. vindicetur*; per cui se non aveva luogo la vera usucapione vi aveva certamente luogo la prescrizione che dal Duareno quasi usucapione veniva detta *Disput. anniv. lib.* 1 *cap.* 34; nè d' una tale idea vi faceva dubitare Ulpiano quando scriveva nella *L.* 1 §. *ult. de aqua, et aqu. pluv. arc.* — *Sane in servitutibus hoc idem sequimur, ut ubi servitus non invenitur imposita, qui* diu usus est *servitute, neque vi, neque precario, neque clam, habuisse longa consuetudine, vel ex jure impositam servitutem videatur.*

Si faceva ancora la differenza tra le servitù *continue*, che sono quelle, le quali sono in continuo uso, e non richeggono alcun fatto dell' uomo; e le *discontinue* che sono quelle, le quali non sono sempre in uso, e perciò richieggono il fatto dell' uomo. — Quindi per prescrivere le *continue* bisognavano 10 anni tra i presenti, e 20 tra gli assenti. Per prescrivere le *discontinue* vi bisognava un tempo del cui principio non vi è memoria d' uomo.

Vinnio ad §. 4 *Inst. de servit. rust. num.* 4 ancora sosteneva che per la prescrizione delle servitù non era necessario provarsi nè il titolo, nè la tradizione, ma bastava la pruova del quasi possesso di esse nè violento, nè clandestino, nè precario, tenendo in questo caso il luogo del titolo e della tradizione la scienza, e la pazienza del padrone del fondo serviente. — Il giureconsulto Ulpiano attesta che ciò era la disposizion della Legge, scrivendo sulla *L. si quis diuturno* 10 *ff. si servit. vind.* esprimendosi così . . . *Si quis diuturno usu, et longa quasi possessione, jus aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere de jure,*

quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo; sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos forte tot usum se, non vi, non clam, non precario possedisse. Quindi le dette parole *non est ei necesse docere de jure; quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo*, escludevano del tutto la necessità della pruova del titolo e della tradizione, meno però il caso indicato dal Vinnio, cioè quando costava essere stata costituita la servitù da colui, che si aveva per padrone, e padrone non era, e quando di ciò nulla si sapeva: *Modus*, ei scrive, *loc. cit.*, *per usum, ac possessionem nostram servitutem capiendi duplex. Unus communis cum usucapione rerum corporalium, si quis eam a non domino, quem dominum existimabat, constitutam per tempus legitimum continenter possederit, L. ult. in fin. C. de praescr. long. temp.: alter servitutum proprius, si nullo quidem titulo praecedente, ceterum nec vi, nec clam, nec precario, idest domino praedii servientis sciente, et patiente, per continuum definiti temporis spatium, servitute usi sumus, L. 10 si serv. vind- L. 1 in fin. de aq. pluv. arc. L. 1 et L. 2 C. hoc tit. ut hic scientia, et patientia domini loco tituli, aut boni initii, et traditionis sint possidenti, et longi temporis consuetudo vicem servitutis obtineat. In priore specie titulus necessarius est, uti semper cum initium possessionis est a non domino, inf. de usuc. in pr. . . . In posteriore scientiam exigimus, titulum non item . . . Sententia communis, a qua frustra recedit Duarenus.*

Intanto per la nostra legislazione è prescritto così nell' art. 616 Leggi civili: » Mancando il ti-
» tolo constitutivo delle servitù che non possono

» acquistarsi colla prescrizione, non vi si può sup-
» plire altrimenti che col mezzo d' un titolo, il
» quale contenga la ricognizione della servitù fat-
» tane dal proprietario del fondo serviente.

Bisogna anche notare ciò che sanziona l' art. 2138 dette Leggi civili, ove è detto — » Gli atti
» meramente facoltativi e quelli di semplice tolle-
» ranza non possono stabilire nè possesso nè pre-
» scrizione.

§. XXI. — *Se l' azione possessoria sia permessa nelle servitù.*

Premesso tutto ciò vediamo per quali servitù e per quali diritti è permessa l' azione possessoria.

1.° Il corso dell' acqua è per sua natura suscettibile di un possesso caratteristico da servire di base ad un azione possessoria, C. C F. — 24 Febbrajo 1808 — Cassazione — Vedi Sirey 8. 1. 493 ed a questo riguardo la competenza del giudice Regio non dipende in verun modo dalla questione di sapere se le acque sieno vive o stagnanti, C. C. F. — 4 Maggio 1813 — Cassazione — Sirey 13 1. 537 — Il possesso o l' uso d' un corso d'acqua, per un anno ed un giorno, autorizza la querela in caso di turbativa, se il possesso non è stato precario — Or quando il possesso è fondato sulla Legge o sul diritto comune, non è precario, non meno che se fosse fondato sopra un contratto di compra o di permuta, vedi la decisione di C. C. F. — 1. Giugno 1815 — Cassazione — Sirey 15. 1. 120.

2.° Le servitù legali sono diritti reali fondati sopra un titolo, per cui riguardo a tali servitù, essendo stabilite col titolo, il possesso d' un anno basta per autorizzar la querela in caso di turbativa

art. 562 609 e 612 Leggi civili, e quindi la turbativa nel possesso d'un corso d'*acqua piovana* autorizza la querela C. C. F. — 13 Giugno 1814 — Cassazione. Vedi Sirey 15. 1. 239.

Il possesso d'una siepe divisoria, può, in caso di turbativa, autorizzare un azione possessoria C. C. F. — 8 vend. an. 14 — Rigetto — Vedi Sirey 6 1 75.

L'azione possessoria si ammette anche relativamente a' beni comunali C. C. F, — 1.° Aprile 1806 — Cassazione vedi Sirey 6 1 273.

3.° L'azione possessoria non è ammessa in materia di servitù imprescrittibili, specialmente in caso di diritti di passaggio C. C. F. 13 Agosto 1810 — Cassazione — Sirey 10 1 333, ma quando il passaggio fosse necessario a causa di confini diversamente si giudica, per cui vi fu rigetto dalla Corte di Cassazione di Francia, Sirey 12 2 298 — Quando poi la servitù fusse stata prescrittibile prima del Codice, e che l'attore opponga l'eccezione del possesso annale cominciato prima del Codice, e continuato posteriormente vi fu rigetto dalla Corte di Cassazione di Francia con decisione de' 10 Febbraro 1812, Sirey 13 1 3; ma se il possesao anteriore al Codice fusse stato sufficiente per acquistar la prescrizione del diritto di servitù, in questo caso la Corte di Cassazione di Francia cassò con decisione in data de' 3 Ottobre 1814, Sirey 15 1 145 — Le regole precedenti in ordine alle servitù imprescrittibili non si dovrebbero applicare quando vi è possesso e titolo, per cui la turbativa nell' esercizio d' un diritto di passaggio (servitù imprescrittibile) dovrebbe autorizzare l'azione in possessorio, se l' attore si prevalesse nel tempo stesso del possesso annale, e d' un titolo che ne sia il fonda-

mento, eppure la Cassazione di Francia con decisione de' 24 Luglio 1810 rigettò una tal massima, vedi Sirey 10 1 334, nell' atto che con altra decisione de' 6 Luglio 1812 cassò, e ritenne l' enunciata massima, Sirey 13 1 81.

4.° L' azione possessoria non si può affatto ammettere in materia di diritti di attigner l' acqua; questa regola è scritta in Legge, ed è fissata ancora più dignitosamente dalla Corte di Cassazione di Francia con decisione de' 23 Novembre 1808 che cassò, vedi Sirey 9 1 35; ma vi fu rigetto dalla Corte di appello di Francia, volendosi sostenere che l' azione possessoria non era ammessibile per una servitù consistente nel godere, sul terreno altrui, di scale, e lavatoj, ancorchè si aveva la facoltà di goderne ad ogni momento, e che si trattava di scale situate in maniera visibilissima, decisione de' 21 Ottobre 1807, Sirey 8 1 37.

5.° La Corte di Cassazione di Francia con decisione de' 23 Aprile 1811 rigettò la massima che l' azione possessoria non poteva risultare da un fatto di possesso essenzialmente riprovato dalla legge, perchè in tal caso il possesso era essenzialmente precario, e soprattutto non poteva acquistarsi alcun possesso utile, in pregiudizio del proprietario d' uno stagno, sul terreno coverto dalle acque, quando esse sono all' altezza dello sbocco dello stagno, per la ragione che la legge conserva questo terreno al proprietario dello stagno; non ostante qualunque diminuzione di acque, art. 483 Leggi civili. Vedi Sirey 11 1 312. Vi fu anche rigetto dalla detta Cassazione di Francia con decisione de' 12 Giugno 1809 sulla massima che colui, che dopo essere stato condannato in petitorio, con sentenza passata in cosa giudicata, aveva con-

tinuato a possedere per un anno ed un giorno, non aveva che un possesso precario, e la legge non gli accordava punto l' azione possessoria in caso di turbativa, Vedi Sirey 14 1 89. — Vi fu ancora rigetto sulla massima che un fittajuolo, il di cui titolo era risoluto, e pretendeva mantenersi nel quasi possesso contro la volontà del proprietario, e costui poteva esercitare l' azione possessoria contro il fittajuolo, decisione de' 6 frim. an. 14. Sirey 7 2 772.

6.° L'azione possessoria non è concessa ad un semplice fittajuolo, ancorchè la eserciti per turbative arrecate all' esercizio d' un diritto necessario alla coltivazione del fondo che tiene in affitto, ma vi fu su ciò cassazione, giusta la decisione della Corte di Cassazione di Francia de' 7 Settembre 1808, vedi Sirey 8. . . 8. 1. 555. -- Vi fu anche Cassazione dalla detta Corte di Francia con decisione de' 5 piov. an. 11 sulla massima che quando il nuovo acquirente contrasta, in virtù del suo titolo, il diritto di godimento del fittajuolo che trova nel posseso del fondo venduto, il giudice regio non poteva mantenere il fittajuolo nel suo pos-esso, dando la preferenza all' affitto sull' atto di vendita, v. Sirey 8. 3. 2. 275.

7. Il termine d'un anno per intentar l'azione possessoria, corre dal giorno stesso della turbativa, e non da quello in cui è stata conosciuta, malgrado si tratti d' una turbativa di *diritto*, piucchè d' una turbativa di *fatto*, e malgrado che la turbativa abbia avuto luogo, non contra il proprietario, ma contra un fittajuolo da cui il proprietario non ne ha ricevuto alcun avviso: su questa massima vi fu rigetto dalla Corte di Cassazione di Francia con decisione de' 12 Ottobre 1814, vedi Sirey

13. 1. 124; ma vi fù poi cassazione dalla detta Corte con decisione del 1 brum. an. 6 sulla massima che il *fatto* di *pascolo* in un terreno, non si reputava possesso a titolo non precario, e non poteva essere il fondamento d' un azione possessoria, Sirey 1. l. 115; ma vi fu rigetto quando tra due acquirenti d' un medesimo fondo, attori vicendevoli nel possessorio, la preferenza era dovuta a colui, il di cui titolo d'acquisto è stato il primo registrato, benchè l' altro acquirente ne abbia preso innanzi il possesso, decisione di detta Corte de' 12 frut. an. 10, Sirey 2. 2. 428: ora però è decisa una tal quistione dall' art. 2081 leggi civili, ove è detto che se taluno venda a due persone lo stesso fondo in tempi diversi, il primo compratore è preferito, quando ha acquistato con iscrittura autentica, o atto privato di data certa.

8.° Il possesso annale dopo il Codice Civile, d' un diritto di servitù negativa non basta per autorizzar la querela, o azione possessoria in caso di turbativa, art. 691, 2232 Cod. Civ., che corrispondano agli art. 612, e 2139 Leggi Civili, ma dalla Corte di Cassazione di Francia con decisione de' 28 Febbrajo 1814 si cassò. Vedi Sirey 14 1 124.

Un proprietario allorchè ha preso un rivo da un corso d' acqua, per mezzo d' un canaletto, onde irrigare più praterie di sua pertinenza, se avviene che uno de' prati inferiori sia venduto, il canaletto, benchè formato per l' uso di più praterie, non può essere riputato *comune* tra' proprietarj di diverse praterie; ma è una vera *servitù* stabilita sul prato superiore: se dunque non è apparente o fondata su d' un titolo, non può essere reclamata con azione possessoria, vedi art. 637 Cod. civ., e

559 Leggi civili; per cui vi fu cassazione con decisione della Corte di Cassazione di Francia de' 13 Giugno 1814, Sirey 14 1 253 --- Altronde il sentiero fatto su d'un terreno inculto, che conduce alle vigne del dintorno, suppone necessariamente una *convenzione* anteriore tra i proprietarj: questa convenzione presunta basta perchè la turbativa nel possesso del passaggio autorizzi l'azione possessoria. A questo caso non si applicano le regole ordinarie sul semplice dritto di *passaggio*, considerato come servitù *discontinua*, che non può acquistarsi senza titolo, e che inconseguenza non può esser materia d'un azione possessoria, art. 682; e 691 Cod. civ., 603, e 612 Leggi civili, e su di ciò dalla Corte di Cassazione di Francia vi fu rigetto con decisione de' 29 Novembre 1814, Sirey 16, 1 224.

9. Le servitù discontinue apparenti, come sarebbero quelle d'introdurre l'acqua nel proprio fondo per mezzo dell' acquidotto appartenente al fondo superiore del vicino, non potendosi acquistare che per mezzo d'un titolo, art. 691, Cod. civ. e 612 Leggi civili non possono essere oggetto di giudizio possessorio per turbative cagionate entro l'anno del possesso, e quindi non possono essere della competenza de' Regj Giudici, vedi Catalani 2 172, decisione della Corte di appello di Lanciano de' 18 Settembre 1815.

Quando si tratta di reintegrazione nel possesso del quale sia stato alcuno spogliato, non é di mestieri provare e che il possesso era al di là dell'anno, e che lo spoglio abbia luogo entro l'anno *L.* 1 *L.* 3 *e L.* 8 *ff. de vi et vi armata*; *L.* 7 *cod. unde vi*: *Potiher trattato del possesso*, *vol.* 1 *dal num.* 113 *al num.* 135. *Competenza de' giudici di pace vol.* 2 *cap.* 35. *p.* 175. *Pigeau lib.* 3 *art.*

1. Vedi Catalani nella decisione della Corte di appello degli Abruzzi de' 30 Marzo 1818, 3 55.

Non può pretendersi, nè anche da un Comune, di avere i cittadini acquistato dritto di servitù per passare sul fondo altrui, affin di passeggiare o di godere una bella veduta. In questo caso non vi può essere azione possessoria. *L.* 1 §. 1 *ff. commun. praed. tam urban.*, *L.* 8 *ff. de servit.*, *Vinn. Inst. lib.* 2 *tit.* 3 *n.* 2, vedi Catalani nella decisione della Corte di appello di Lanciano de' 18 Marzo 1816, 2 173.

La servitù *di uso d'acqua* non può dirsi prescritta sol perchè il padrone del fondo dominante non ne abbia fatto uso per lungo tempo. Questa servitù non si può estinguere col non uso, nè gli atti meramente facoltativi possono servir di fondamento al possesso ed alla prescrizione. *L.* 41 *ff. de adqu. vel amit. poss.*, *l.* 1 *ff. de servitut. praed. urb.*, *l.* 13 *Cod. de serv. et aqua*; vedi Catalani nella decisione della Corte di appello degli Abruzzi de' 26 Settembre 1807, 2 93.

10. È permesso dedurre dal fiume pubblico non navigabile un acquidotto privato. *L.* 2 *ff. de flum.*, *l.* 24 *ff. de damn. infect.*, *l.* 15 *ff de act. empt. et vend.*; vedi Catalani nella decisione della Corte di appello di Lanciano de' 3 Gennaro 1816, 2 82.

Ne' giudizj di servitù, di sua natura indivisibili, gli atti giudiziarj fatti dal tutore a nome del minore, si rendono comuni al consorte della lite, divenuto maggiore. *L.* 1 e 2 *Cod. si unus ex pluribus appellaverit.*

In tutte le azioni possessorie il giudice di circondario è competente, qualunque sia il valor del-

la causa, legge organica de' 29 Maggio 1817, art. 22 n. 4.

Un parroco di un clero che sia nel possesso di esigere una certa quota di generi da' filiani, a titolo di decima sacramentale, mentre non si è certo che sia salva per lui la congrua stabilita dalla polizia del regno, debbe esservi mantenuto, vedi Catalani nella decisione della Corte d'appello di Lanciano de' 30 Luglio 1813, 1 124, vedi ancora il concordato colla S. Sede del 1820, art. 4 e seguenti, ed art. 21.

I terraggi e le prestazioni che si corrispondono *ab immemorabili* da coloro che coltivano i terreni d'un ex-feudo rustico disabitato sul quale non hanno usi civici, non debbono esser compresi nell'abolizione de' diritti feudali, vedi Catalani, 2 139 nella decisione della Corte di appello di Lanciano degli 8 Agosto 1814.

11. In materia d'azione possessoria l'esame non può versare che sù fatti di possesso o di turbativa; ordinare che pria di far diritto sarà provato dal convenuto che l'attore non è proprietario, e che egli non esercita che un diritto d'uso, è violare l'art. 24 Cod. proc. civ., che corrisponde all'art. 128 Leggi di proc. civ., esigendo che l'esame non può versare sul *merito* del diritto. Ciò importa ancora cumulare il possessorio ed il petitorio, Sirey 17 1 11 nella decisionè de' 18 Giugno 1816 della Corte di Cassazione di Francia ove si vede che si cassò.

Valutare il titolo del querelante, per conoscere se il possesso è *precario* e di *tolleranza*, non è in quanto al giudice Regio, cumulare il possessorio col petitorio. Su questa massima vi sono tre decisioni della Corte di Cassazione di Francia che

han pronunziato il rigetto, ed una che ha pronunziata la Cassazione. Le decisioni del rigetto sono, una de' 12 frutt. an. 10, Sirey 2 2 428, l'altra de' 24 Luglio 1810, Sirey 10 1 334, e la terza de' 23 April. 1811 Sirey 11 1 312 — Quella di Cassazione è de' 6 Luglio 1812 Sirey 13 1 81.

Allorchè l'attore nel possessorio si prevale nel tempo medesimo, del possesso annale e de' titoli di proprietà, l'azione non cessa d'essere possessoria, ed il giudice non è meno competente; soprattutto se il giudice Regio non reintegra il querelante che a cagion del possesso annale, e se non si occupa della proprietà che per qualificare il possesso, e dichiararlo non precario. Su tal massima vi fu Cassazione, giusta la decisione della Corte di Cassazione di Francia de' 30 Novembre 1818, vedi Sirey 19 1 206.

La cumulazione del petitorio e del possessorio non vizia le sentenze della giustizia Regia se non quando ha luogo nel dispositivo della sentenza. Poco importa che ne' suoi motivi il giudice siasi incaricato del petitorio, se nel merito egli non ha deciso che sul possessorio. Su ciò vi fu cassazione come risulta dalla decisione della Corte di Cassazione di Francia de' 18 Maggio 1813, Sirey 13 1 335.

12. Il giudice Regio, adito con azione di reintegra, può conoscere accessoriamente d'un azione in garantia contro colui che ha occasionato la via di fatto, per la quale vi è azione di reintegra. Ciò non è conoscere del *petitorio*. Su di questa idea vi fu rigetto dalla Corte di Cassazione di Francia, giusta la decisione degli 11 Gennaro 1809, Sirey 9 1 95.

Il giudice Regio è competente per ordinare,

in occasione e per effetto d' azione *possessoria*, che siano posti de' termini per fissare la linea divisoria di due fondi — Egli non cumula in ciò il possessorio e 'l petitorio. Su di ciò vi fu rigetto dalla Corte di Cassazione di Francia con decisione de' 27 Aprile 1814, Sirey 14 294.

13. Allorchè davanti il giudice Regio adito con azione possessoria, sorge una questione sulla proprietà, questa circostanza non impedisce al giudice Regio di conoscere dell' affare, purchè, astenendosi di conoscere del petitorio, si limiti a decidere sul possessorio. Cod. di proc. 23 e 23; e 127, e 129 Leg. di proc. civ. — Su tal questione vi fu cassazione con due decisioni della Corte di Cassazione di Francia, una in data de' 23 Febbrajo 1814, e l' altra de' 10 Giugno 1816.

Se il giudice adito con azione possessoria si trova nella impossibilità di conoscere quale de' due contedenti è il vero possessore, può rinviar le parti a provvedersi in petitorio, ed il giudice adito, in virtù di questo rinvio, può decidere sulla questione di proprietá. Ciò non è cumulare il petitorio ed il possessorio. Su di ciò vi fu rigetto come si rileva dalla Corte di Cassazione di Francia de' 17 Marzo 1819, Sirey 19 1 395.

Colui che turbato nel suo possesso, ha intentata un azione non già *possessoria*, ma *petitoria*. Se, pendente la istruzione, egli è turbato di nuovo, può agire nel possessorio. — In questo caso, l' azione possessoria non è devoluta al giudice di già adito nel petitorio: ma deve o può esser portata davanti il giudice Regio. Su di ciò vi fu rigetto giusta la decisione della Corte di Cassazione di Francia de' 7 Agosto 1817, Sirey 18 1 400.

Nou può vestire il carattere di giudizio pos-

sessorio quello agitato tra due fittajuoli che si disputano il possesso del fondo. In questo caso il possessorio si cumula col petitorio. Su di tal massima vi sono tre decisioni uniformi della Corte di appello di Lanciano, due in data de' 21 Giugno 1813, e la terza in data degli 11 Giugno 1813, vedi Catalani 1 98.

Quando in una citazione si cumulano diverse azioni, il giudice Regio può, separandole dichiararsi competente per alcuna, e rinviare per le altre le parti al Tribunal competente *L.* 19, §. 1 *L.* 11 *ff. de jurisd.* Su di ciò vedi la decisione della Corte d' appello di Lanciano de' 24 Agosto 1814, Catalani, 1 99.

14. Il divieto di agire nel petitorio non è il divieto di *ripigliar una lite* già pendente nel petitorio. Così, colui che ha perduto una lite nel possessorio istruita e giudicata, mentre che un antica lite nel petitorio è rimasta sospesa, può ripigliar questa lite nel petitorio, senza esser tenuto di adempiere prima alle condanne pronunziate contro di lui, Corte di appello di Riom. decisione de' 29 Giugno 1809, vedi Sirey 15 2 147.

Se in petitorio si sia istituito un giudizio di servitù, la valutazione del diritto si fa giusta la norma tratta per argomento degli articoli 53, a 56 del regolamento organico pe' conciliatori. In conseguenza, quando questo diritto non sia determinato nè prontamente determinabile, cessa la competenza del giudice di Circondario, malgrado che la somma, la quale, come conseguenza del diritto, cade in contesa, sia minore di ducati 300, vedi Catalani, 1 31 80 nelle decisioni de' 14 Febbrajo e 10 Giugno 1812, e 20 Settembre 1816 della Corte d' appello di Lanciano, e nella decisione de'

10 Novembre 1817 della Corte d'appello degli Abruzzi — Ma sul valor dell' azione per la competenza de' Regj giudici ora è fissato dall' art. 91 delle Leggi di proc. civ., per cui non è uopo di ricorrere più ad argomenti di analogia.

§. XXII. — *Formola degli atti nel giudizio sopra azioni possessorie.*

L' anno

Ad istanza di proprietario domiciliato

Io usciere ho dichiarato al signor domiciliato che l' istante a' termini dell' art. 127 delle Leggi di proc. civ. possiede pacificamente a titolo non precario da più d' un anno un pezzo di territorio denominato sito , e confinante . Nel mese di Maggio corrente e fra l' anno del turbato possesso il detto signor si è impossessato di detto territorio e pretende d' esserne il possessore.

Quindi ho citato il detto signor a comparire avanti il Regio giudice del Circondario di sito il giorno all' ora ad oggetto di sentir pronunziare sulla turbativa di possesso di detto territorio, esser mantenuto nello stesso, ed essere inconseguenza condannato a lasciar libero in giornata all' istante il possesso dell' enunciato territorio, altrimenti vi sarà costretto colla forza, che gli sia inibito di turbare d' ora in avanti l' istante nel suo possesso, che sia condannato a pagare all' istante la somma di ducati per frutti raccolti in detto fondo dal momento della usurpazione fino

al presente giorno, e che sia condannato a' danni-interessi, e spese.

Copia del presente atto firmata e collazionata è stata da me usciere lasciata nel domicilio di consegnandola a persona sua domestica come ha detto.

Quando l' azione possessoria è ammessa, la dispositiva è conforme alle conclusioni, e domande dell' attore, ed eccone la sentenza:

Sentenza in seguito della intentata azione possessoria.

Tra N. N.
E N. N.
Il signor ha conchiuso.
Il signor ha conchiuso.
Fatto
Considerando . . . .

Noi Giudice Regio ammettiamo l' intentata azione possessoria contro il signor e pronunziando diffinitivamente dichiariamo d' essere stato turbato nel suo possesso dal signor al quale ordiniamo di più non turbare, nè inquietare in avvenire, e condanniamo il detto signor a rilasciare il territorio cennato al signor che manteniamo in possesso, ed a pagargli la somma di ducati per spese liquidate, ed ordiniamo una perizia per riguardo ai danni-interessi.

Al signor Giudice del Circondario di

Signore,

N. N. vi espone qualmente il signor sta facendo una innovazione sulle sue case, la quale arreca pregiudizio alle mie, e con tale innovazione costituisce una servitù in mio danno; prega la vostra giustizia che a' termini dell' articolo 103, *num.* 4 *delle Leggi di proc. ne' giudizj civili, e dell' art.* 22, *num.* 4 *della Legge organica de'* 29 *Maggio* 1817 *vi compiaceste ordinare d' impedire ogni innovazione che alterasse lo stato attuale della cosa.*

Napoli li *Firmato*

Ordinanza del Giudice.

Visto la dimanda
Visto gli articoli
Considerando
Noi Giudice Regio del Circondario ordiniamo al signor di citare a breve termine onde conoscere se vi è innovazione per inibire di non più continuare la nuova opera a solo oggetto d' impedire ogni innovazione che alterasse lo stato attuale della cosa, e rimettere le parti al Tribunale civile pel di più.

Sentenza che rigetta la domanda in reclamo possessorio.

Atteso che il reo convenuto è in possesso dell' oggetto reclamato da più di un anno.

Accordiamo atto al suddetto reo convenuto, che egli prende, come turbativa del suo possesso, la qualità di possessore presa dall' attore, e la domanda di quest' ultimo. Inconseguenza, rigettiamo l' attore dalla sua domanda, e manteniamo il reo convenuto nel possesso annuale dell' oggetto in controversia, con proibizione espressa all' attore di disturbarlo in avvenire sotto pena di tutte le spese, danni, ed interessi. Condanniamo l' attore alle spese liquidate nella somma di

Domanda sul petitorio.

L' anno ec.

Ad istanza di proprietario domiciliato

Io usciere ho dichiarato al signor domiciliato che l' istante è proprietario d' un territorio nominato sito come si rileva dall' instrumento di compra-vendita del dì rogato per Notar di di cui si da copia col presente atto, ed intanto il detto signor l' ha usurpato a danno dell' istante. — Quindi l' ho citato a comparire fra il termine legale avanti il Tribunal di ad oggetto di sentirsi condannare al rilascio di detto territorio, ed a render conto di tutti i frutti percepiti, e ciò a' termini della Legge, ed essere condannato alle spese danni-interessi.

Gli ho dichiarato ancora che il signor patrocinatore presso detto Tribunale procederà per l' istante.

Copia ec.

TRATTATO DELLA PURGAZIONE DELLA MORA.

Se non ostante la espressa clausola risolutiva convenuta nel caso d' inadempimento, e la rinunzia al beneficio della purgazion della mora, si possa, ne' contratti stipulati sotto l' impero delle antiche Leggi, accordare al debitore un termine, per purgar quel ritardo che siasi contratto dopo la novella pubblicazion delle Leggi.

§. I. — *Idea sulle convenzioni.*

Per ben definire una materia, in cui l' ingegno umano ha costantemente diretto i suoi sforzi onde illudere le leggi, egli è d' uopo analizzare le stipulazioni, che vi danno causa. Bisogna però ricordarsi della massima del diritto romano, del Codice, e delle Leggi civili, che impongono uniformemente al giudice il dovere di rispettare i patti de' privati stabiliti senza dolo, e non contrarj alle Leggi.

Le convenzioni sian pure e semplici; sian condizionate, anteriori alle Leggi civili, debbono regolarsi colle Leggi in vigore all' epoca, in cui furono le obbligazioni contratte, non ostante che vengano ad eseguirsi sotto l' impero della novella legislazione.

Gli argomenti sono che per le convenzioni pure e semplici, essendo definitivamente complete, trasferiscono ne' contraenti un diritto perfetto, del cui destino altra Legge non decide, salvo quella esistente al momento del contratto, che l' istessa regola deve valere per le obbligazioni a termine, poichè, riportandosi l' esecuzione del contratto alla

convenzione, non può la stessa regolarsi con Legge diversa da quella dell' epoca del contratto, che per le convenzioni sottomesse a condizioni sospensive non può non dirsi l' istesso, poichè, dovendosi retrotrarre la condizione, qualora avvenga, al momento, in cui fu il contratto stipulato, non può non ricadere sotto la sanzione dalla Legge imperante all' epoca della convenzione, *cum enim semel conditio extitit, perinde habetur, ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset. L.* 11 §. 1 *ff. qui pot.*, e l' art. 1132 Leggi civili egualmente stabilisce di doversi retrotrarre la condizione verificata al giorno in cui fu contratta l' obbligazione, che in quanto alla condizione risolutiva non è sospensiva della obbligazione, mentre il contratto fin dal suo principio è semplice, e completo, e non viene a disciogliersi se non per l' avvenimento della condizione rescissoria, e che in materia di condizione sospensiva l' adempimento della condizione ha un effetto retroattivo al tempo, in cui la convenzione si è formata, ed il diritto si reputa dal contraente acquistato fin dall' origine del contratto, e nel caso della condizione risolutiva l'esecuzione dell' obbligazione non è sospesa, ma verificandosi si retrotrae, e si rimettono le cose nello stato, come se l' obbligazione da principio non si fosse contratta, per cui da tutto ciò si conchiude che non possa dirsi perfezionato il contratto all' epoca, in cui la condizione si verifica, onde cadere sotto l' impero della legge allora vigente, per la ragione di dover prendere la esecuzione del contratto a norma della legge coeva al nascere della convenzione.

§. II. *Esempj di cose giudicate a dimostrare l' assunto.*

Un' antica legge del Piemonte non permetteva gli affitti de' fondi rustici, oltre il triennio: intanto sotto l'impero di tal legge erasi un fondo conceduto per nove anni, i quali non erano spirati alla pubblicazion della novella legge, per cui nacque dubbio se l' antica legge, che ne restringea la durata a soli tre anni, ovvero la novella, che ne garantiva l' intera durata, si dovesse seguire. La Corte di appello di Torino decise conformemente alle antiche leggi: l' istesso fece quella Corte di Cassazione, decisione de' 2 Giugno 1807. -- *Chabot de l' Allier*, *questions transitoires tom.* 1. *pag.* 136.

Il fidejussore che aveva soddisfatto il debito del principale obbligato, non s' intendea sostituito in luogo del creditore, se da costui non avesse ottenuta la cessione di sue ragioni. *L.* 39 *ff. de fidejussorib. L.* 11 17, *e* 44. *Cod. eod. tit.*

La legge Civile in vigore art. 1901 come il Codice art. 2029 con una disposizione contraria ordinano » *che il fidejussore che ha pagato il debito, subentra in tutte le ragioni, che aveva il creditore contra il debitore.*

Surse questione, se il fidejussore che aveva soddisfatto il debito avanti la pubblicazione del Codice senza ottenere la cessione di ragioni dal creditore, poteva posteriormente alla sua pubblicazion esercitar la surroga.

Fu deciso di nò, e la Corte di Cassazione di Parigi rigettò il ricorso, pei seguenti considerandi.

» Atteso che la causa, avendo la sua origine
» anteriore alla pubblicazion del Codice, non poteva

» essere giudicata colle disposizioni del' art. 2029
» di questo Codice.

» Atteso che sotto la legislazione che ha pre-
» ceduta la pubblicazione di detto Codice veruna
» disposizione formole di legge aveva accordata la
» surroga di pieno diritto al fidejussore che paga
» per lo debitore principale: che non esisteva su
» quest' articolo di diritto, nè una sorte di deci-
» sioni conformi, nè l' unanimità di pareri de' Giu-
» reconsulti da costituire una giurisprudenza costan-
» te, che basta per allontanare il rimprovero di
» contravvenzione ad una legge espressa, sola base
» legittima di un apertura di cassazione — *Chabot*
» *nel luogo citato pag.* 138.

Il contratto di annua rendita costituita, ossia di censo bollare, regolandosi nel Piemonte, ed in alcune Provincie della Francia colla disposizione della Bolla di Pio V. dell' anno 1569, si teneva per costante giurisprudenza che non dasse diritto a domandare il capitale; fossero qualsivogliano gli arretrati dell' annua rendita venduta, limitandosi il diritto del creditore a costringere soltanto il debitore a soddisfare le annualità decorse osservando ancora che la Bolla di Niccola, e la Prammatica 1 *de censibus* hanno avuto per oggetto di evitare l' interesse del mutuo, per cui si immaginò dalla Chiesa e dall' Impero quel contratto, che contiene l' alienazione dell' annua entrata di un fondo.

Il Codice passato non però all' art. 1912 aveva disposto: *il debitore di una rendita costituita in perpetuo può essere costretto al riscatto, se cessa dall' adempiere i suoi obblighi pel corso di due anni.*

L' istesso prescrive l' art. 1784 LL. Civ.

Fu presentata alla Corte di appello di Torino

la questione, se il mentovato articolo 1912 dovesse avere effetto nelle rendite costituite anteriormente alla sua pubblicazione, e fu deciso di nò. — *Sirey anno* 1807. *Parte* II *pag.* 41.

La stessa questione fu sottomessa alla Corte di Appello di Bruxelles, ed ecco la decisione da quella Corte profferita il dì 13 Dicembre 1808.

» Atteso che il contratto di costituzione di
» rendita del dì 18 Aprile 1772 stabilisce, e rego-
» la i diritti, e le obbligazioni rispettive delle par-
» ti, e de' loro successori, pendente la durata del-
» l' esistenza di questa rendita.

» Atteso che l' obbligo di soddisfare gli inte-
» ressi stipulati non nasce in ciascun anno, ma
» che ogni obbligazione, sia a termine, sia condi-
» zionale, prende la sua origine, ed ha il suo fon-
» damento nel contratto istesso costitutivo della ren-
» dita, perciocchè altrimenti bisognerebbero altret-
» tante prescrizioni distinte, corrispondenti a cia-
» scuna scadenza, ciocche non è stato giammai
» ricevuto in giurisprudenza.

» Atteso che il riscatto della rendita era essen-
» zialmente facoltativo de' debitori appellanti, e
» che l' esigibilità del capitale non è stata, nè ha
» potuto essere stipulata a favor de' creditori, po-
» ste le Leggi che erano in vigore al tempo del
» contratto.

» Dalle quali cose tutte risulta che la condi-
» zione risolutiva, introdotta dall' art. 1912 del
« Codice racchiude un principio nuovo, che non
» saprebbe regolare il destino delle rendite create
» precedentemente alla sua pubblicazione, senza
» operare un' effetto retroattivo, imponendo al de-
» bitor della rendita il carico del rimborso, al
» quale egli non ha avuto volontà, nè potere di
» sottomettersi.

» La Corte annulla l' appello, emendando ac-
» corda agli appellanti atto di aver essi offerto di
» pagare agli intimati gl' interessi scaduti, e con-
» danna gli appellanti a conformarsi alle loro of-
» ferte — *Sirey anno* 1809 — *Parte II. p.* 232.

Intanto su queste decisioni delle dette Corti il Conte Merlin nel suo Repertorio di giurispruden-za all' articolo *rendita costituita* parla così — » Io
» sono stato per lo passato dello stesso parere. Mal-
» grado non però questa circostanza, e quantunque
» l' opinione manifestata da un collegio così illumi-
» nato sia per me di un gran peso, pur tuttavolta
» io debbo dire per onor del vero, che trovo que-
» sta opinione per lo meno dubbiosa. Ed in quan-
» to all' effetto retroattivo esso avrebbe senza dubbio
» avuto luogo, se si fosse voluto applicare l' art.
» 1912 a' debitori, che trovavansi in ritardo al
» tempo della pubblicazion del Codice; ma co-
» lui, che ha lasciato scorrere due anni, dopo la
» promulgazion del Codice, ed il quale non ha in-
» conseguenza soddisfatto alla novella condizione
» imposta dalla Legge, come potrebbe egli dolersi
» dell' effetto retroattivo? — Si esagerarebbe mol-
» tissimo il principio della non retroattività delle
» Leggi, se si giungesse fino a dire, che il legi-
» slatore assolutamente niente possa su i contratti
» passati, ed i quali hanno una lunga sequela di
» esecuzioni: ch' egli non possa più imporre alcuna
» condizione novella, comechè corrispondente a'
» nuovi bisogni della società, ed avvegnachè ella
» avesse per oggetto l' assicurar sempre più la ese-
» cuzione del contratto. La legislazione francese,
» ed io oserò dire, quella di tutt' i paesi dell' Eu-
» ropa, testificano contro questa dottrina, la quale
» sarebbe un altro estremo, simile a quello di giu-

» dicare i fatti passati con una Legge posteriore —
» Per la legislazione francese non si ha che a ri-
» cordare ciocchè è stato fatto in ordine alle en-
» fiteusi perpetue ; alle ipoteche, alle prescrizioni —
Merlin — *Rèpertoire universel de Jurisprudence tom. II. art.* *Rente* constituèe, pag. 86.

Al sentimento del detto Merlin vi sono ancora delle autorità di cose giudicate : come la decisione profferita il dì 27 Dicembre 1809 dalla Corte di appello sedente in Poitiers, tra i signori Fromentino e Brechard della quale eccone il tenore :

» Considerando che i fatti, i quali costitui-
» scono una infrazione formale a' loro impegni con-
» tratti hanno avuto luogo sotto l' impero del Co-
» dice Nap.

» Considerando che a' termini dell' art. 1912
» detto Codice, il debitore d' una rendita costitui-
» ta in perpetuo può essere costretto al riscatto :
» 1. se cessa di adempiere le sue obbligazioni per
» lo corso di due anni : 2. se manca di sommini-
» strare al creditore la sicurezza promessa nel con-
» tratto.

» Considerando che quest' articolo non fa al-
» cuna distinzione tra le rendite costituite anterior-
» mente al Codice Napol., e quelle costituite do-
» po la promulgazion del Codice suddetto, e che
» inconseguenza deve così alle une, che alle altre
» applicarsi :

» Considerando, che invano si oppone che
» non si può senza accordare un effetto retroattivo
» all' art. 1912 del Codice applicarlo a' debitori di
» rendite costituite prima della sua pubblicazione
» ed i quali avessero di poi cessato dall' adempiere
» le loro obbligazioni per un tempo di due anni :

» Considerando, che in effetti il detto artico-

» lo, lungi di ferire l'essenza delle convenzioni ri-
» sultanti da' contratti antichi di costituzion di
» rendite, non fa, che sempre più assicurarne l'e-
» secuzione, e che in niente egli cangia la condi-
» zione del debitore, padrone sempre di conser-
» vare i vantaggi risultanti dall' alienazione del ca.
» pitale, adempiendo dal suo lato le condizioni,
» sotto le quali fu l' alienazione convenuta.

» Che questo debitore non può dolersi dell'ap-
» plicazione di una pena incorsa per suo fatto in
» piena conoscenza della Legge, nè pretendere,
» che diasi alla Legge un effetto retroattivo, quan-
» do si applica ad un fatto posteriormente alla sua
» applicazione avvenuto:

» Che le Leggi, le quali intervengono per
» garentire l' esecuzione delle convenzioni, sono
» essenzialmente applicabili, a contare dalla loro
» promulgazione, a tutte le infrazioni, ch' esse
» hanno avuto per oggetto di prevenire, o di re-
» primere: e ciò senza distinzione della data de'
» contratti, che contengono le dette convenzioni;
» perciocchè altrimenti bisognerá supporre nel le-
» gislatore il pensiere, di far concorrere indefini-
» tamente, e per la durata di secoli due diverse
» legislazioni, sull' esecuzione di uno stesso genere
» di contratti; che se la cosa altrimenti stasse,
» bisognerebbe accusar di vizio di retroattività le
» disposizioni del Codice relative al divorzio, le
» quali colpiscono i contratti civili de' matrimonj
» anteriori.

» Quelle, che, mobilizzando le rendite fon-
» diarie, hanno privato i creditori di queste ren-
» dite de' privilegj, che vi erano attaccati, e se-
» gnantemente di entrare in possesso de' fondi sog-
» getti alla rendita, malgrado i creditori posteriori

» in ipoteca; quello di poter sempre esigere ven-
» tinove annate di arretrati; e quello di offrirle in
» pegno a' loro debitori ipotecarj.

» Quelle, che hanno abolito le sostituzioni,
» durante il di loro corso, e i di loro effetti, quan-
» tunque anteriori alle Leggi abolitive.

» Ed in fine quelle le quali, in tutte le ipo-
» teche risultanti da antiche obbligazioni, ne han-
» no trasferita la graduazione, dalla data del con-
» tratto, a quella dell' iscrizione. — Ciocchè non
» può conciliarsi col rispetto dovuto alla Legge. La
» Corte annulla.

La Corte di Cassazione di Napoli nel dì 30 Agosto 1809 dalla sezione delle istanze profferì ancora la seguente decisione nella causa tra Bisogni ed Hesterman.

» Considerando, ella dice, che, incorrendosi
» nella mora dopo la nuova Legge, non si riguar-
» da il tempo, in cui il contratto è stato stipulato,
» ma quello in cui il patto rescissorio si è verificato
» ed inconseguenza la Legge nuova non ha in tal
» caso effetto retroattivo: Considerando, che essen-
» dosi dopo la pubblicazion del Codice commessa
» la mora stabilita col patto rescissorio, ed allora
» si è acquistato da' creditori il diritto a chiedere
» la rescissione, ed il pagamento del capitale, u-
» niformemente alla regola stabilita nell' art. 1134,
» che le convenzioni legalmente formate hanno for-
» za di Legge per coloro che le hanno fatte: Con-
» siderando, che secondo lo spirito dell' art. 1656
» il patto rescissorio espressamente stipulato non
» dà, dopochè la parte sia stata costituita in mora
» con una intimazione, diritto a dilazione, e che
» il debitore avendo stipulato un patto rescissorio
» con espressa rinunzia al beneficio della purga-

» zion della mora , non potè nell' animo suo nel
» momento istesso della stipula , attenersi al con-
» trario , senza taccia di dolo , e che nel momento
» attuale , che ne reclama il beneficio , vien resi-
» stito dalla nuova Legge , che garantisce il patto ,
» ed interdice al magistrato l' accordar qualunque
» dilazione per purgazion di mora , dovendo , re-
» scisso il contratto , seguirne gli effetti della re-
» scissione fra i contraenti determinata — La Corte
» ha deciso non ammettersi il ricorso.

§. III. — *Dell' osservanza de' patti.*

Il diritto Romano nella Legge 7 §. 7 *ff. de pact.* , il Codice nell' art. 1134 , e le Leggi civili nell' art. 1088 impongono uniformemente al giudice il dovere di rispettare i patti de' privati stabiliti senza dolo , e non opposti alle Leggi.

Quindi quando il contratto prefigge solo il giorno nella soddisfazione senz' altro patto si può ammettere a soddisfare , purchè non ne soffra alcun interesse colui , al quale si è fatta la mora : quest' equità è adottata da molti responsi , e particolarmente da Scevola nella *Leg.* 135, §. 2 *ff. de verb. oblig.* : *Seja cavit Lucio Titio , quod mandante eo hortos emisset , cum pretium omne cum usuris ab eo recepisset , se in eum proprietatem hortorum translaturam ; deinde incontinenti inter utrumque convenit , ut intra Kalendas Apriles primas universam summam mandator numeraret , et hortos acciperet. Quaeritur , cum ante Kalendas Apriles non omne pretium cum usuris a Lucio Titio Sejae solutum sit , interposito tamen modico tempore reliquum pretium cum usuris Sejae Titius solvere paratus fuerit , neque Seja acci-*

pere voluit, et usque in hodiernum per Titium non stet, quominus reliquum solveret, an, si nihilominus Lucius Titius Sejae universam pecuniam solvere paratus sit, ex stipulatu agere possit? Respondit posse, si non multo post obtulisset, nec mulieris quidquam propter eam moram interesset: Quod omne ad judicis cognitionem remittendum est.

Quando poi il contratto segna una pena convenuta tra le parti, allora, trascorso il tempo stabilito, il giudice non può alterar la convenzione, alla quale deve dare pieno eseguimento. — Giustiniano lo prescrisse a chiare note nella *L.* 12 *C. de contrah. et camm. stipulat. — Magnam legum veterum obscuritatem, quae protrahendarum litium magnam occasionem usque adhuc praebebat, amputantes, sancimus: ut si quis certo tempore facturum se aliquid, vel daturum stipuletur, vel quae stipulator voluit, promiserit, et adjecerit, quod si statuto tempore minime haec perfecta fuerint, certam poenam dabit. Sciat minime se posse debitor ad evitandam poenam adjicere, quod nullus eum admonit: sed etiam citra ullam admonitionem eidem poenae pro stipulationis tenore fiat obnoxius: cum ea, quae promisit, ipse in memoria sua servare, non ab aliis sibi manifestari, debeat poscere.*

Ne' compromessi, seguendo l' avviso di Celso, opinò Ulpiano nella *L.* 23 *ff. de recep. qui arbitr. recep. — Celsus ait, si arbiter intra Kalendas Septembres dari jusserit, nec datum erit: licet postea offeratur, attamen semel commissam poenam compromissi non evanescere: quoniam semper verum est intra Kalendas datum non esse.*

Le condizioni penali colle lucrative non biso-

gna confonderle, poichè i giureconsulti giustamente l' hanno separate. — Papiniano nella Legge 6 *ff. de usuris*, parla di un creditore, il quale aveva stipulato dal suo debitore, che se non gli pagasse sino ad un certo giorno le usure minori, gli somministrasse le maggiori, e ciò non è una pena, e ne assegna il motivo. — *Non enim poena*, egli dice, *sed foenus uberius ratione sortis promittetur*. In questa Legge, come nella Legge 23 *ff. de obl., et act.*, è costante la regola, che tanto la pena, che le usure si debbono dopo il termine convenuto, quando anche non siano domandate, e che la stipulazione in questo caso *committitur*, e questo patto *commissorio* per diritto Romano ha luogo nelle stipulazioni in generale, nella vendita, nell' enfiteusi, nelle locazioni, ed altro, eccettuato il pegno, *L.* 2 *Ç. de jure emp.* — La clausola risolutoria nè meno è una penale, poiche fa ritornare le parti agli antichi loro diritti, e niuna perde, o lucra cosa alcuna, ma basta che il debitore non abbia pagato per operarsi di diritto la risoluzione. *L.* 4 *ff. de Leg. comm.* — *Marcellus lib.* 20 *dubitat*, *commissoria utrum tum locum habeat, si interpellatus non solvat, an vero si non obtulerit? Et magis arbitror, offerre eum debere, si vult se legis commissoriae potestate solvere.* — Africano nota. — *Hoc idem dicendum et cum quid ea lege venierit, ut nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat.* — E Gotofredo alla prima Legge dice: *lege commissoria qui vult se liberare emptor, intra statutum solutioni tempus solutionem offerre debet: neque exigitur, ut a venditore solutionis nomine interpelletur: cum primum ad diem statutum solutum pretium non est, statim venditio committitur et fit irrita*, ne-

que convalescit oblato postea pretio, nisi oblatum accipiat venditor, vel non oblatum petat.

Donello *de jure civili* al titolo della *leg. com-e Tuldeno al tit. de Dig. de usuris* hanno distinta e definita questa materia.

§. IV. — *Della prammatica del* 1738.

Sulle orme di tali teorie si vede chiaramente non essere dalle Leggi Romane riprovata, nè la clausola penale, nè la risolutiva, e che niuno arbitrio siasi a' giudici dato di modificarle, o di accordar dilazione. — Nè giova opporre, che la Prammatica del 1738, avendo prescritto l' elasso di venti giorni, tra i quali poteva il debitore adempiere, ed evitare l' ordinata rescissione del contratto, abbia riconosciuta la purgazion della mora, poichè la detta prammatica non ha parlato in alcun modo dell' espressa clausola risolutoria tra le parti convenuta, ma sibbene di quella rescissione, che la legge fa nascere dal solo inadempimento di una delle parti, ed eccone le parole testuali della cennata prammatica. — » *La rescissione de' contratti si* » *può fare* senza termine (esecutivamente) ne' » casi *tantum*, in cui si tratti di obbligo *de facie* » *ad faciem* circa i pagamenti o delle terze, o de- » gl' interessi i quali non, facendosi da' debitori » ne' tempi stabiliti, possano i creditori dimandare » il pagamento così del capitale, che delle terze; » della sorte, che dell' interesse; con ordinarsi da' » giudici: *infra dies viginti solvant* così il capita- » le, come le terze: *verum si infra eumdem ter-* » *minum solverint tertias, supersedeatur a solu-* » *tione capitalis, alias, dicto termino elapso,* » *exequatur decretum*, tanto per lo capitale, che » per le terze.

In queste disposizioni si vede che non vi è nulla che possa riportarsi al patto rescissorio espresso, e tanto è strano che il Legislatore abbia voluto ritardarne la esecuzione ch' egli non fa veruna menzione, nè il suo silenzio si deve rivolgere in un precetto *annullativo* per distruggere le convenzioni de' particolari, tanto rispettate dalla Legge, e dalla giustizia.

Ad onta di questi principj si è sostenuto ancora di dire che la clausola risolutiva sia *comminatoria*, e si porta una decisione della Cassazione di Parigi del dì 26 Aprile 1808 così concepita — » La Corte, sulle conclusioni del procurator gene- » rale sostituto, atteso che le disposizioni del di- » ritto romano relative alle condizioni penali, non » erano affatto ricevute in Francia, e che in tut- » t' i Tribunali Francesi, queste condizioni non » erano riputate che *comminatorie* prima della pub- » blicazion del Codice civile; atteso che il con- » tratto, di cui il ricorrente in Cassazione doman- » da l' esecuzione, è anteriore al Codice, rigetta » ec. — *Sirey anno* 1809 *par.* 1 *pag.* 47.

§. V, — *Rinunzia al beneficio di purgar la mora.*

Ma termina poi ogni questione se han rinunziato le parti al beneficio della purgazion di mora, poichè non era egli presso di noi un principio di diritto portato dalla Legislazione Romana che *invito beneficium non datur* — *Leg.* 69 *ff. de reg. jur.*, *che unicuique licet contemnere haec, quae pro se introducta sunt* — Leg. 41 ff. *de minoribus*, che perciò Vinnio diceva *quidni mihi liceat dilationi pro me introductae renuntiare?* —

Vinn. inst. tit. de verb. oblig. §. 2 *num.* 4, *che privatorum conventio juri publico non deroget* — Leg. 45 ff. de reg. jur., e che il beneficio della purgazion della mora ne' patti rescissorj, non è contrario all' ordin pubblico per cui vi si puole benissimo rinunziare.

Si sostiene ancora che la rinunzia al beneficio della purgazion della mora fosse stata nel nostro Regno per Legge positiva proibita, quando la stipulazione *judicio sisti*, per la quale davasi cauzione, contenea un contratto tra l' attore, ed il reo, per effetto del quale il reo prometteva di presentarsi al giudice in un determinato giorno, e ne assicurava la promessa co' fidejussori, intanto, comparendo tardivamente, poteva difendersi coll' eccezione *doli mali*, ed ecco una purgazion di mora ammessa a fronte d'un contratto che conteneva giorno certo, per cui rispose il giureconsulto Cajo — *Etsi post tres, aut quinque, pluresve dies, quam judicio sisti se reus promisit, secum agendi potestatem fecerit, nec actoris jus ex mora deterius factum sit, consequens est dici, defendi eum debere per exceptionem L. 8 ff. Si quis cautionibus, in judicio sistendi causa factis, non obtemperaverit.*

Sotto il governo degli Angioini fu disputato, se questo luogo del diritto Romano, che da molti fu inteso delle sole stipulazioni interposte prima della contestazion della lite, potesse applicarsi ancora alle stipulazioni *judicio sisti* avvenute dopo la contestazion della lite, e Carlo Duca di Calabria nel capitolo 130 decise che la mentovata Legge de' Digesti dovesse valere in entrambi i casi, e proibì la rinunzia che si potesse fare al beneficio della succennata Legge dichiarandola nulla e non

avvenuta; qualora si fusse interposta, ma un tal capitolo dall' epoca in cui fu pubblicato dimostra che non fu fatto per il censo *consegnativo*, la cui esistenza ripete i natali, e la forma da una Legge posteriore di Alfonso 1.° di Aragona, *Prammatica* 1. *de censibus*, ed eccone le parole di Carlo: *legem veterem Digestorum: Etsi post tres, quinque, pluresve dies, de judicialis morae purgatione loquentem, ante contestationem litis secundum sensus plurium intellectam, post litem etiam sic debere intelligi declaramus, cum eadem aequitatis ratio conclusiones varias una terminatione recipiat, et diversas actionis species per dissimilitudinem non excludat.*

His illud adjicimus, ut Provinciarum Praesides, omnesque Juridici, partes in judicio comparentes ad renuntiandum beneficio legis ejusdem nec volentes recipiant, et involuntarias non compellant. Quod si contra factum fuerit, nullam efficaciam assequantur.

Intanto gli articoli 1134 del Codice, e 1088 delle Leggi civili han sanzionato il principio di avvezzare gli uomini a stare a'patti *pacta servabo*, per cui le convenzioni legalmente fatte sono Leggi per i contraenti, e gli articoli 1183 del detto Codice, e 1136 delle dette Leggi civili obbligano a restituire ciòcche si è ricevuto nel caso che l'avvenimento preveduto colla condizione abbia luogo, e quindi se nè contratti di prestito si avveri un ritardo di pagamento negli annui interessi, e da questo avvenimento sia piaciuto alle parti di far dipendere la risoluzion del contratto, il giudice non ha facoltà di sostituire la sua equità alla volontà de' contraenti, e rianimare un contratto estinto per loro volere.

§. VI. — *Se il contratto è sciolto* ipso jure.

Il Conte Merlin promosse il dubbio se la facoltà accordata a' giudici dall' art. 1184 del Codice dovesse valere nel solo caso in quell' articolo figurato della condizione risolutiva sottintesa, ovvero abbracciasse ancora il caso della condizione risolutiva espressa contenuto nell' art. 1183 del detto Codice, ed esso risolvè il dubbio nel senso dell' art. 1656 Codice, corrispondente all' art. 1502 Leggi civili, ed eccone i due luoghi del citato autore sotto l' articolo *clause resolutorie* del suo repertorio di Giurisprudenza; *Il Codice civile sembra allontanarsi dal diritto Romano, ancora più di quello che dipartivasene la giurisprudenza del gran Consiglio di Malines. Ecco quel che contiene l' art. 1184. La condizione risolutiva è sempre sottintesa ne' contratti sinallagmatici nel caso che una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione. In tal caso il contratto non è sciolto* ipso jure ..... *La risoluzione della convenzione deve dimandarsi giudizialmente, e può accordarsi al convenuto una dilazione secondo le circostanze. Ma quest' articolo non deve egli esser ristretto al caso preciso, di cui egli parla, cioè a dire, al caso in cui la risoluzione non sia stata stipulata in termini espressi, ed in cui sia soltanto sottintese? Ciò sembra risultare, almeno quanto alla facoltà, ch' esso lascia al giudice di accordare un termine al reo convenuto dall' art. 1656. Che che ne sia di questa questione sulla quale si possono dire molte cose* pro et contra....

L' altro luogo si legge sotto l' articolo *rente constituèe* §. X. num. III. dove, dopo essersi par-

lato della questione della purgazion della mora secondo l' antico diritto Francese, sta scritto: *Questa questione può ancora presentarsi in due casi: in quello nel quale, senza che il contratto di costituzion di rendita abbia niente stipulato a questo riguardo, il debitore sia incorso nell' obbligo di restituire il capitale per solo effetto della mancanza di pagamento delle rendite per due anni: ed in quello nel quale, col contratto siasi espressamente convenuto, che, cessandosi dal pagamento della rendita per due anni, il debitore sarà tenuto di rimborsare il capitale.*

Nel primo caso non vi è alcun dubbio, che il giudice possa ammettere il debitore citato a rimborsare il capitale, a purgar la mora, ed accordargli ancora qualche termine secondo le circostanze. Ma nel secondo caso, il debitore non può più, da che gli sia stato fatta una citazione, di pagare le rendite scadute, altrimenti di rimborsare il capitale, essere ammesso a purgar la mora, nè a più forte ragione, ad ottener alcun termine.

Si trattava d' un affitto, ove vi era nel contratto la seguente clausola risolutiva, *che in mancanza di pagamento di un solo trimestre il locatore poteva, qualora gli piaceva, rescindere di pieno diritto l' affitto, senza altra formalità che d' un semplice precetto, per far costare la mancanza di pagamento*, per cui si sostenne dal fittuario che il solo elasso del tempo determinato nel contratto, per lo adempimento della obbligazione, non produceva giammai l' effetto di pieno diritto della risoluzion del contratto, che tal era la dottrina di Pothier nel suo trattato delle obbligazioni parte 3 capitolo 6, art. 2, del Domat nelle sue

leggi civili libro I. sezione 12 n. 12, che il codice la confermava negli articoli 1139, e 1656: a ciò si rispondeva dal locatore che le clausole risolutive si eseguono a rigore art. 1134 del codice mettendo indistintamente per assioma essere le convenzioni altrettante leggi, che la legge 12 *ff. de contrah. et committ. stipulat.* applicava questa regola al caso di una risoluzione di cui le parti stesse avevano proceduta, e si avevano riserbata, che questa legge 12 era generalmente ricevuta, secondo l'attestava Voet nel suo comento sul titolo del Digesto *de usuris et mora* n. 31, che l'art. 1139 del codice ne conteneva virtualmente una ripetizione, che l'art. 1184 era applicabile solamente alle clausole risolutive sottintese per diritto ne' contratti bilaterali, e che l'art. 1656 codice, il quale autorizza il compratore a purgar la mora, non ostante qualunque clausola risolutiva espressa, era una eccezione che doveva restringersi nel caso solo preveduto nel testo.

La Corte di Bruxelles decise. — *Atteso che si è stipulato, che in mancanza di pagamento di un solo trimestre il locatore potrebbe, se gli aggradisse, rescindere di pieno diritto il contratto di affitto, senza che siavi bisogno di altra formalità preventiva, che un semplice precetto per far costar dell' attrasso. — Atteso che nella specie, quattro a cinque trimestri erano scaduti, e che il locatore ha fatto costare la mancanza del pagamento con un precetto contenente congedo. Per questi motivi ordina che si esegua la sentenza, che dichiarava rescisso il contratto ec.* — *Sirey* anno 1811 parte II. pag. 120.

§. VII. *Se l' art. 1184 valga tanto nella clausola risolutiva sottintesa che espressa.*

Sembra però che gli Oratori del governo di Francia nell' esporre gli articoli 1183, e 1184 del codice non fanno dubitare che la facoltà accordata ai giudici nell' ultima parte del detto art. 1184 valga tanto ne' contratti, ove la clausola risolutiva è sottintesa; quanto su quelli, ne' quali è espressa.

Così il Tribuno Favard nel suo rapporto diceva: *Esaminiamo al presente l' effetto della condizione risolutiva. Questa condizione non sospende punto l' esecuzione della convenzione. Dal momento che si adempie, ella rimette le parti nello stato, in cui erano avanti l' obbligazione. Ella è sempre sottintesa ne' contratti sinallagmatici, per li casi, pei quali una delle parti non soddisferà punto alle sue obbligazioni. Ciò non ostante l' altra parte ha il diritto di esigere l' esecuzione del contratto, s' egli sia possibile, ovvero di domandarne la risoluzione colla rifazione de' danni ed interessi. In quest' ultimo caso dovrà istituirsi un azione, ed il giudice può, secondo le circostanze, accordare un termine al debitore.*

L' autorizzazione data a' Tribunali, di potere in questo caso accordare un termine, non ferisce punto il principio di già consacrato, che le convenzioni tengon luogo di legge per coloro che le han fatte. Quì la risoluzione del contratto è domandata da quello stesso che potea chiederne l' esecuzione. Il termine che si permette a' giudici di accordare al debitore, per eseguir l' atto, prima che il creditore acquisti diritto alle riso-

luzioni, è fondato sull' umanità. Questa è una eccezione, se pur così si voglia, all' art. 1134 il quale stabilisce, che la convenzion legale deve essere una legge per le parti contraenti; ma gli articoli 1134 e 1184 sussistono insieme. Tutt' i contratti saran formati sotto l' impero di queste due disposizioni, delle quali l' una tempera il rigor dell' altra. Per questo modo si conciliano, ed in tal maniera si accorda a' giudici un diritto prezioso, perciocchè tende a venire in soccorso di colui, che da circostanze sventurate è stato impedito di adempiere a giorno fisso le obbligazioni che avea contratte. Code civil des Français suivi de l' exposé des motifs. Tom. 5 p. 119.

Così il Consigliere di Stato Bigot-Préameneu, sostenendo le funzioni di Oratore, in esporre i due mentovati articoli 1183, e 1184, scrisse. — *L'intenzione de' contraenti, allorchè stipulano una condizione risolutiva, si è, che questa condizione, qualora avvenga, operi la rivoca dell' obbligazione, e che per essa sien le cose rimesse nello stesso stato, come se l' obbligazione non si fusse affatto contratta. L' esecuzione dell' obbligazione non è punto sospesa da questa condizione: egli ne risulta soltanto, che il creditore è tenuto di restituire quel ch' egli ha ricevuto, allorchè in seguito la condizione risolutiva si adempie. — Ne' contratti sinallagmatici, ciascuna delle parti non si presume di essersi obbligata, che sotto una condizione risolutiva, nel caso, in cui l' altra parte non soddisferà punto a questa obbligazione. — Ma la parte, che può reclamare l' effetto di questa condizione, dev' essere nel tempo stesso autorizzata a costringere, per li mezzi di diritto, l' altra parte ad eseguire la convenzio-*

ne ; egli è allora necessario, ch' ella ricorra ai tribunali, ed anche quando la condizione risolutiva sarà formalmente stipulata, egli bisognerà sempre far costare la inesecuzione, verificarne le cause, distinguerle da quelle di un semplice ritardo; e nell' esame di queste cause, possono essere delle favorevoli cotanto, che il giudice si trova forzato dall' equità ad accordare un termine. — Code civil des Francois suivi de l' esposé motifs. Tom. 5. pag. 31.

Così ancora il Tribuno Mouricault diceva. *Se l' obbligazione non è sottoposta, che ad una condizione risolutiva, questa obbligazione non è punto sospesa, vi è luogo soltanto alla restituzione di ciò, che si è ricevuto per effetto della convenzione, allorchè l' avvenimento, che deve risolvere è arrivato. — Il progetto, non perdendo giammai di veduta il principio, che i contratti sono la legge delle parti, stabilisce, che la condizione risolutiva sarà sempre sottintesa ne' contratti sinallagmatici, per li casi, ne' quali una di esse non soddisferà alla sua obbligazione: ma la risoluzione in questo caso, non avrà luogo di pieno dritto: il creditore dovrà domandarla in giustizia, ed il debitore potrà eziandio, secondo le circostanze, ottenere un termine, per evitare, mercè l' esecuzione, quando ciò sia ancora possibile, la risoluzione del contratto. Questo è un giusto raddolcimento della disposizione.* Code civil suivi de l' exposé des motifs. Tom. 6 pag. 221.

§. VIII. *Idee su varj articoli riguardanti la purgazione di mora.*

Pare che le obiezioni che si tirano dagli art. 1139, 1656, e 1657 del codice, come si potrebbero tirare dagli art. 1093, 1502, e 1503 leggi civili non reggono, onde sostenere la purgazion di mora per le seguenti ragioni: che il codice nel libro III. cap. III. sez. II., parlando delle obbligazioni di dare definisce, che questa include quella di consegnar la cosa, e di conservarla fino a quando sarà consegnata, sotto pena del risarcimento di danni interessi verso il creditore, articolo 1136 del codice, e 1090 delle leggi civili, che, facendo una innovazione al diritto romano, il quale richiedeva la tradizione della cosa per costituirne taluno proprietario, all' art. 1138 del codice, e 1092 leggi civili stabilisce d' essere l' obbligazione di consegnar la cosa perfetta col solo consenso de' contraenti, che la cosa resta a rischio del proprietario dal momento, in cui dovrebbe essere consegnata, quantunque non sia seguita la tradizione, purchè il debitore non sia in mora a consegnarla, che il diritto novello fa correre il pericolo a danno del creditore, che se dopo contratta la mora la cosa perisca non può rovesciare sul creditore il pericolo della cosa perduta, che il legislatore ha definito quando il debitore è costituito in mora, cioè o coll' intimazione, o altro atto equivalente, o in virtù di convenzione, quando siesi convenuto *dies interpellet pro homine*, che da queste disposizioni risulta di dover cedere il pericolo della cosa perduta a danno del debitore, qualora siasi contratta mora nel consegnarla al creditore, che nè pure ostano gli articoli 1656, e 1657 del codice, 1502,

e 1503 LL. Civ., perchè essi contengono delle disposizioni particolari relative all' esercizio del patto *commissorio* usato nella compra-vendita de' beni immobili, delle derrate, e delle cose mobili, e che questi dati sarebbero vacillanti per ammetter la purgazione di mora.

Si questionava se un avvenimento avesse di pieno diritto risoluto il contratto, senza l' intervento del giudice, e la cassazione di Francia con sua decisione del dì 25 Fruttidoro anno 13 decise quanto siegue: *Atteso che le clausole risolutive non sono sottomesse, per la di loro esecuzione, all' arbitrio de' giudici, che ne' casi ne' quali sono esse subordinate al fatto di una delle parti contraenti; che nella specie, la clausola dipendeva dall' avvenimento d' una legge, donde risultava l' inutilità dell' intervento del giudice per provare la scadenza della condizione; che il Codice civile non prescrive il contrario, se non per casi diversi dalla presente specie, che l' art. 1 della legge de' 10 Frimaire anno 2, rivocando le alienazioni de' dominj ad altri obbligati, e prescrivendone il sequestro, ha fatto scadere l' avvenimento previsto dal contratto di affitto del dì 31 Maggio 1791. La corte rigetta, Merlin Repertoir. tom. 2 article: Clause resolutoire pag. 412.*

§. IX. — *Idea sulla rinunzia.*

La novella legislazione non ha niente derogato all' antico principio di diritto di poter ciascuno rinunziare a tutto quello, che riguarda il suo favore personale, e perciò colla detta novella legislazione la rinunzia alla purgazion di mora è valida — *Cum sit regula juris antiqui, omnes licentiam habere,*

his quae pro se introducta sunt renuntiare — L. 29 C. de pactis — Quindi le eccezioni espressamente mentovate nel Codice passato, art. 1388, e nelle Leggi civili art. 1342 non facciano che confirmare l'addita regola di diritto, poichè in tali articoli sta disposto, *che gli sposi non possono derogare nè a' diritti risultanti dall' autorità maritale sulle persone della moglie e de' figli, o a quelli, che appartengono al marito come capo della famiglia, nè a' diritti che vengono conferiti al conjuge superstite nel titolo della patria potestà, ed in quello della minor età, della tutela, e dell' emancipazione, nè alle disposizioni proibitive delle presenti leggi.*

Vi si aggiungono ancora le rinunzie alle successioni future, art. 791 del Codice, e 708 Leggi civili, e su tali articoli con decreto de' 4 Marzo 1817 si è disposto quanto siegue. — *I numerosi e continui richiami a noi pervenuti*, dice il detto decreto, *dopo il nostro felice ritorno in questi reali dominj, sulla efficacia o inefficacia delle rinunzie stipulate dalle donne maritate, prima della pubblicazione del Codice civile provvisoriamente in vigore, alle successioni de' loro ascendenti aperte sotto l' impero del medesimo, hanno richiamata la nostra Sovrana attenzione, e ci hanno quindi determinato a pubblicare una dichiarazione la quale, ponendo un termine alla questione insorta, facesse conoscere altresì il vero spirito e la vera applicazione da farsi delle nuove leggi successorie. — Guidati da' principj della giustizia universale. noi abbiamo considerato che, per effetto degli editti successorj, che erano precedentemente in osservanza, le donne erano escluse dalla successione degli ascendenti nel*

concorso de' maschi , ed inoltre che le successioni debbono essere sempre regolate con quelle leggi che han vigore nell' epoca in cui si deferiscono. Quindi abbiamo decretato — Art. 1. Le rinunzie delle femmine maritate, prima del Codice civile provvisoriamente in vigore , non hanno ricevuto per tale avvenimento alterazione o cambiamento alcuno — Art. 2 Esse non sono di ostacolo alle femmine per conseguire ciò che alle medesime è dovuto sulla eredità de' genitori , ai termini delle leggi vigenti al tempò dell' aperta successione. — Art. 3 Tutti i giudicati , le transazioni , le convenzioni , le divisioni di eredità bonariamente eseguite , le sentenze arbitramentali, ed in generale qualunque atto per legge irretrattabile caduto sull' oggetto da noi definito , restano nel loro pieno vigore , e non potranno essere impugnate per effetto della dichiarazione e delle massime stabilite ne' due precedenti articoli. Pubblicato a dì 8 Aprile 1817.

Ed ecco tutto quello che nel Codice , nelle Leggi civili e nel detto decreto si contiene in materia di vietata rinunzia ; anzi in un tal decreto fa la distinzione di femmine maritate , e per queste rende valide le rinunzie fatte , per le sole femmine non maritate le rende invalide.

Or la rinunzia alla purgazion della mora , non contenendo una convenzione contra le leggi , che interessano l' ordine pubblico , o il buon costume , non vi è ragione da non reputarla valida ed efficace , art. 7 Leggi civili.

Tanto è lontano dunque che la rinunzia alla purgazion della mora sia dal Codice , come dalle Leggi civili disapprovata , che per l' opposto la rinunzia agli atti di notifica , o altro equipollente ,

necessarj per costituire taluno in mora dietro la scadenza del termine convenuto, viene espressamente sanzionata dall' art 1139 del codice, e 1093 leggi civili.

Ecco la sposizione del citato art. 1139 che ne fa il signor Bigot-Praemeneu. — *Allorchè all' epoca convenuta per la tradizione, il creditore si rimane nell' inazione; allorchè egli non fa al debitore alcuna citazione, o altro atto equivalente, per spingerlo al pagamento, si presume ch' egli non abbia avuto intenzione di esigere al termine convenuto; si reputa di aver voluto stare alla fede del debitore, e la cosa dee restare a rischio e pericolo di questo creditore.*

Era stabilito dall' antica giurisprudenza che questa presunzione non dovesse cessare, nè anche nel caso, che la convenzione contenesse, non solamente il termine della scadenza, ma di più il patto, che senza esservi bisogno di atto, e per lo solo decorso del termine, il debitore si riputasse costituito in mora. Ma il creditore il quale, in questo caso, non adempia alla scadenza alcuna formalità, per costituire in mora colui, che deve, non fa che conformarsi alla sua convenzione: non si può dunque affatto presumere, che egli vi abbia rinunziato: questa convenzione dee dunque essere eseguita. — Code civil des Francais suivi des motifs tom. V. pag. 18.

§. X. *Idea sulla interpetrazion della legge.*

Sembra una verità fondata sulla ragion pubblica, e sulla storia delle nazioni civilizzate, che al solo legislatore sia riserbata la facoltà di spiegare le leggi ambigue, e di rivocar quelle che le cir-

costanze rendono inopportune. *L.* 12 *C. de legib.* — *L.* 32. *de legib.*, ed Ulpiano lasciò scritto che una legge ancorchè dura non disobbliga il giudice da eseguirla *L.* 12 *ff qui et a quib. manumis*, e nella legge 1. del *Cod. de legib.* é apertamente detto, che il temperar le leggi coll' equità spetti solo alla potestà suprema. — *Inter aequitatem, jusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere*, e nella legge 9 sotto lo stesso titolo più chiaramente è detto: *Si quid vero in iisdem legibus latum fortassis obscurius fuerit, oportet id ab imperatoria interpretatione patefieri, duritiamque legum nostrae humanitati incongruam emendari.*

Antonio Fabro disapprova la facoltà che si arrogano i giudici d interpretar le leggi; Tomasio chiama la loro equità cerebrina pratica; e Zieglero condannando parimente i loro errori rapporta la formola del giuramento secondo le disposizioni di Giustiniano, ed altri Imperadori, col quale sotto le più terribili esecrazioni promettevano l' osservanza delle leggi. *Thom. de aequit. cereb.* §. *XIII. Ziegl. Dicest. Concl.* 36 *e* 37, *Fab. Epist. dedic. de Error. Pragm.*, ove sono interessanti le sue parole: *Mos est solemnis istius modi hominum, ut sive delirent, sive recte sentiant quod nonnunquam sed casu evenire est necesse) omnia referunt ad aequitatem, quam pro arbitrio sibi fingunt, ut magni non juris tantum, sed quod etiam in jure praecipuum est, aequitatis arbitri existimentur. Quod si ad eorum ineptias profligandas Papiniani auctoritas, et quod est consequens, non mera solum, sed vera etiam probaque juris aequissimi ratio aliqua objiciatur, tum isti, nudis, quod ajunt, ridere, dentibus,*

et subtilitates istas aucupia, et apices dicere, ut quia nihil habent quod commode respondere possint, honeste saltem conticescant.

In Francia l' ordinanza dell' anno 1667, tit. 1 art. 7 vietava a' Giudici d' interpetrar le Leggi, ed il signor Tronchet assicura, che l' oggetto fu d' impedire a' Tribunali di esercitare una parte del potere legislativo. — Intorno a ciò a' 23 Settembre 1774 si promulgò un regolamento Sovrano, *col quale furono incaricati i Tribunali da S. M., per rimuovere quanto più si possa da' giudizj l' arbitrio, ed allontanare da' giudici ogni sospetto di parzialità, che le decisioni si fondino non già sulle nude autorità de' Dottori, che han pur troppo colle loro opinioni o alterato o reso incerto, ed arbitrario il diritto, ma sulle leggi del Regno espresse, o comuni. E quando non vi sia legge espressa per lo caso, di cui si tratta, e si abbia da ricorrere alla interpetrazione, o estensione della legge; vuole il Re, che questo si faccia dal giudice in maniera, che le due premesse dell' argomento siano sempre fondate sulle leggi espresse e letterali. E quando il caso sia tutto nuovo o totalmente dubbio, che non possa decidersi nè colla legge, nè coll' argomento della legge, allora vuole il Re che si riferisca alla M. S. per attendere il suo oracolo.*

Il Sacro Consiglio trovò alcuni dubbj nell' eseguire questa Legge, e chiese dilucidazioni al governo: *se nelle controverse opinioni, o dove non sia legge espressa, che determini un caso controverso, possa continuare a far uso delle proprie decisioni, o delle decisioni di altri esteri Tribunali*, ed il Sovrano allora dichiarò: — *Che la legislazione è tutta della Sovranità, che il*

Consiglio non è che un giudice, e che i giudici sono esecutori delle leggi e non autori, che il diritto ha da essere certo, e non arbitrario, che l' uso di giudicare e la privata autorità ammessa da' Tribunali nel giudicare si propongano a S. M., perchè divengono altrettante leggi del Regno, ed abbiano l' autorità loro dal Trono, che solamente può e deve dar forza, e vigore di diritto certo, stabile, uniforme e sicuro, e che dopo questi clementissimi avvertimenti perdona per ora la S. M. gli escogitati sofismi alla fragilità umana dell' assuefazione; e spera che la esatta osservanza ed ubbidienza de' suoi giudici preverrà e disarmerà la giustizia indivisibile della Sovranità — Dispaccio de' 26 Novembre 1774.

Le leggi civili negli articoli 3 e 4, e la legge organica sull' ordine giudiziario de' 29 di Maggio 1817 negli articoli 197, e 200 prescrivono lo stesso.

Dietro di ciò il giudice, trattandosi di clausole risolutive, deve circoscrivere le sue ricerche tra la volontà delle parti contraenti, e quella della Legge. Se queste volontà sono concordi, egli manca a suoi doveri distruggendole ad un tratto per seguire l'erroneo sistema di giudicare: egli eccede manifestamente il suo potere, annienta la buona fede de' contratti, ne muta le condizioni, rende incerto il diritto di ciascuno, e sparge la diffidenza sugli atti che la Legge circonda della sua protezione.

§. XI. — *Se le leggi del Regno abbiano ammessa la purgazione della mora.*

Ma è poi vero che la giurisprudenza costante del Regno abbia rivocato tacitamente le Leggi, ed ammessa la purgazion della mora a fronte delle rinunzie al beneficio di purgarla?

Matteô degli Afflitti rapporta una decisione del Sacro Consiglio totalmente contraria: egli propone così la controversia. Un uomo rustico aveva tolto da un proprietario in enfiteusi un fondo col patto che, se tra 'l periodo di un triennio non avesse soddisfatto al canone, fosse decaduto *ipso jure* dallo enfiteusi. Non avendo l' enfiteuta pagato ne' tre anni il canone, il padron diretto dichiara alla presenza del reo convenuto, che il fondo è caduto *in commissum*, ne prende il possesso, e fa spedire dal Giudice il mandato, che l' enfiteuta lo avesse abbandonato. Allora vien questi a far deposito de' canoni arretrati, e domanda la purgazion della mora. Il Sacro Consiglio lo escluse dalla domanda.

Le ragioni che arreca il giudice redattore di questa decisione sono le seguenti, che il Sacro Consiglio ebbe presente la purgazion della mora permessa per diritto canonico, ma soggiunse di non essere permessa egualmente per diritto civile: *et primo quia licet de jure canonico emphyteuta Ecclesiae possit moram purgare, ut dicto capite potuit, tamen de jure civili, emphyteuta privati non reperitur jure cautum, quod possit moram purgare*; e che l' enfiteuta erasi con pubblico instrumento obbligato al patto rescissorio, ed alla rinunzia al beneficio di purgar la mora, e coll' autorità di molti autori riferisce la massima: *Quotiescumque jure permittente facta est resolutio contractus*

a jure vel ab homine, non est tractandum de morae purgatione — Afflict. decis. 174.

Vivio rapporta una decisione simile, ed il ragionamento è in questi termini: *Et quamvis de jure canonico maxima quippe controversia sit, et difficultas super hoc, an, scilicet etiam stante hujusmodi pacto resolutivo apposito in contractu, liceat moram purgari, neque adhuc per rotam ipsam Romanam hoc ullatenus decisum extiterit: tamen secundum jus civile creberrime admodum hoc fuit determinatum, sicut in particulari determinavit rotamet 19 Decembris 1552 in una Tarraconensi Camerariae coram D. Achille de Grossis Episcop. Montis — Flascon attestante Caputaquens. Decis. 235, in sec. par.*

In seguito egli nota: *Et quamvis dispositio contrahentium recipiat interpretationem a dispositione juris, ut notat Bartolus, tamen tale argumentum procedit in dubio: sed ubicumque exstat appositum in contractu pactum ipsum resolutivum, sumus in casu claro, idcirco patet hujusmodi opinionem verissimam fore, ut non possit ullo quidem modo, stante ipso pacto resolutivo, dari morae purgatio, prout multoties determinasse rotam ipsam illuminant Puteus et Caputaquensis in praeallegatis eorum decisionibus* — Viv. Decis. 531.

Intanto si nota che la legge in riguardo all'enfiteuta, oltre di non accordarle giammai purgazion di mora, con tutto rigore stabiliva che quando la devoluzione del fondo avveniva per sua colpa, perchè era caduto *in commissum*, in questa ipotesi ordinava che nel valutare le migliorie si attendesse il meno tra *lo speso* ed il *migliorato*, ossia che aveva diritto solo a pretendere lo spesato,

non già il prezzo delle migliorie quanto potevano valere al tempo della detta devoluzione — Un luogo del Giureconsulto Celso ce ne rende convinti. — *In fundo alieno*, egli diceva, *quem imprudens emeras, si aedificasti, aut consevisti, deinde evincitur, bonus judex varie ex personis, caussisque constituet. Finge et dominum eadem facturum fuisse, reddat impensam, ut fundum recipiat, eo usque dumtaxat, quo pretiosior factus est, et si plus praetii fundo accessit, solum, quod impensum est. L. in fundo* 38 *de rei vind.*— L' istesso è prescritto dall' art. 1703, num. 2 leggi civili — La legge però 2 *Cod. de jur. emphyt.* prescriveva che se l' enfiteuta avesse fatto migliorie nel fondo, e ne fusse espulso per non aver pagato i canoni, non poteva pretendere alcuna restituzione anche per lo speso ossia gli *emponemati*. — *Nulla* ei dice, *in posterum allegatione nomine meliorationis, vel eorum quae emponemata dicuntur, vel poena opponenda.* — Il padrone diritto è stato sempre garentito, ed invero si può farne l' abbandonamento allo stesso, e non può essere ritrattato da colui che abbandona: questo abbandono del fondo si può far senza sentenza, e ciò perchè i contratti si sciolgono nell' istessa guisa onde sono stati formati *L.* 36 *D. de reg. jur:*, per cui è indubitato che i fatti positivi in materia di contratti equivalgono alle stipulazioni espresse. — *Non tantum verbis ratum haberi posse, sed etiam actu*, diceva la legge 5 *D. rem ratam hab.* — Vedi Merlin sull' abbandono del fondo pag. 19.

§. XII. — *Diritto canonico sulla purgazion della mora.*

Che sulla mora il Diritto Canonico abbia variato dal civile, e che quest' ultimo si sia applicato dal Sacro Consiglio, e non già il primo nelle cause civili, risulta dalla decisione menzionata, che corrispondano a questa altre decisioni della Rota Fiorentina, ed Anconitana, *D. Rot. Flor. decis.* 61 *Amat. decis. Ancon. decis.* 10, *num.* 12, che la decretale di Gregorio Nono, la quale ha dato luogo alla opinione della equità, non parla nè punto nè poco della mora convenzionale, si rileva dal *Cap. potuit* 9. *X. de locat. cond.*, che la detta decretale ebbe in mira la devoluzione del fondo enfiteutico derivante dalla legge, ed eccone le sue parole, *emphyteuta quoque, secus praesumendo vel cessando in solutione canonis per triennium (nisi celeri satisfactione posmodum sibi consulere studuisset) juste potuisset expelli*, che la Rota Romana con molto accorgimento non adottò la decretale di Gregorio, nè l' equità canonica a' patti rescissorj espressi, e che a dimostrare questa verità valga la decisione riferita dal Cardinal Puteo, ed allegata da Vivio, *Peteus lib.* 3 *decis.* 61, ove si propone la questione ne' seguenti termini: *In transactione erant posita talia verba: et si transacto dicto mense Septembris proxime futuri, dicti heredes D. Antonii hujusmodi cautionem non praestiterint, tunc praesens transacto et concordia sint nullius roboris vel momenti et neutri partium propter hoc in suis juribus praejudicetur*, siegue il dubbio della causa: — *dubitavit Antonius Augustinus in una viterbiensi pecuniaria die* 28 *Novembris* 1547, *an, stante dicto pacto resolutivo*,

mora potuerit purgari; et ex quinque votantibus, excepto uno, omnes fuimus pro parte negativa, quod non potuisset purgari: si dilegua poi la difficoltà della Decretale di Gregorio IX., e si dice: *non obstat quod quando emphyteuta non solvit canonem, lex resolvit contractum, et nihilominus admittitur purgatio morae*, (cap. potuit). *Quia illud est in dispositione legis, quae si contractum resolvit, nihilominus admittit purgationem morae, et sic lex in hoc specialiter providit. Hic autem non est talis provisio, sed partes statim voluerunt contractum fore resolutum, Puteus lib. 3 decis.* 61.

Innocenzio III. promulgò ancora alcune disposizioni sulla purgazione della mora, ma queste sono relative ai Cherici di Spoleto, ed alla Università di Parigi, e contengono rescritti graziosi, anzichè massime di legge, e cause tra privati — *cap.* 9 *X. de poen. cap.* 11 *X. de constit.*, e Caravita, scrittore del nostro regno, sostiene altresì la validità della rinunzia al beneficio della purgazion della mora, poichè rifletteva il Rito 173 che ammette la purgazion della mora intorno alla pena che pagavano coloro contro ai quali si liquidava criminalmente l'instromento *Via Ritus M. Curiae*: questa legge fu degli Angioini, ed anteriore al censo consegnativo, e non riguardava la clausola risolutiva dei contratti, per cui il detto Caravita osservò: *limita primo hunc ritum non procedere, quotiescumque in instrumento purgationi morae esset renunciatum.* — Caravit. ad rit. Gramm. consil. 19 num. 8.

Il Sig. Bigot su l' art. 1230 del codice civile si esprime così: *secondo le leggi romane s' incorre sempre nella pena al cader del termine. Le*

nostre usanze avevano moderato questo rigore: esse sono state in parte conservate. — Così nelle obbligazioni a termine, come in quelle che sono senza termine, non s' incorre nella pena che allora quando colui, ch' è obbligato, è moroso. È allora solamente che la mancanza, della quale egli dee subir la pena, è costante. Ma egli sarà considerato come moroso, per lo solo spirar del termine, se tale è la stipulazione.

Quindi è che se la legge, reputando moroso il debitore, lo condanna alla pena per lo solo trascorrimento del tempo, non si potrebbe concepire, come nella clausola risolutiva, la quale è meno dura della penale, il patto rescissorio non abbia effetto.

§. XIII. *Dell' equità per la mora.*

Taluni si rapportano all' equità, ma secondo Grozio due sono le sorgenti dell' equità o quando la volontà de' privati tempra il rigor della legge, o quando la volontà stessa possa essere giustamente interpetrata; qualora poi nè l' una nè l' altra permette l' interpetrazione cessa l' equità, ed ogni arbitrio del giudice diventa ingiusto ed eccessivo, come avviene nella purgazion della mora che il debitore non solo ha voluto l' interpetrazione, ma ha rinunziato al benefizio di purgarla. — *Ceterum* (egli dice) *et ad leges inferiorum potestatum et ad patrum, maritorum, dominorum imperia ad vota etiam pacta et testamenta aequitas pertinet: idque dupliciter, aut enim verba atque conceptus jubentium, voventium, paciscentium, testantium corrigit, prout casus ex ipsorum praesumpta mente poscit: aut etiam cum mens expressa est, legem ipsam, qua jussa vota, pacta*

testamenta servari jubentur, restringit ex superioribus. Prioris exemplum est: promisit quidam constituto die certo loco adesse: si tempestas obest, aequitas supplet quod pacto deest. Si pactum est, ne quis de dolo teneatur, lex ipsa, quae pactum servare jubet, exceptionem patitur.

Io dunque opino che si debbono osservare i patti, e di non aver luogo la purgazion di mora nelle clausole espresse di rivoluzione, e nelle rinunzie al benefizio di purgarla, e chiudo il mio dire con Seneca, il quale rende una potente ragione della severità Romana nella inflessibile osservanza dei patti onde stabilire la pubblica morale, e proibire con una norma invariabile l'adito a chiunque può divenir meno alla sua parola: — *Quid tu tam imprudentes judicas majores nostros fuisse, ut non intelligerent iniquissimum esse, eodem loco haberi eum qui pecuniam, quam a creditore acceperat libidine aut alea absumpsit, et eum qui incendio, aut latrocinio, aut aliquo casu tristiore aliena cum suis perdidit? Nulla excusationem receperunt, ut homines scirent, fidem utique praestandam. Satius enim est a paucis etiam justam excusationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari.* — Senec. de benefic. lib. VII. cap. XVI.

Or se le XII. tavole condannavano il debitore insolvibile o a divenire schiavo del suo creditore, o ad essere sbranato nel caso della pluralità de' creditori; se esse eran concepite di questo tenore, qualora vi sono, esse dicevano, più creditori ch'i questi tagliassero in pezzi il debitore, qualora esse tagliano più o meno, che questo si faccia senza frode, e qualora loro piace, lo vendano al di là del Tevere: *at si plures erunt, rei tertiis nundi-*

nis partes secanto; si plus minusve secuerint, sine fraude esto; si volent, ultra Tiberim peregre venumdanto. Se gli Ateniesi adottarono anche l' inumana istituzione di rendere schiavo il debitore insolvibile. Se la sapienza della nostra legislazione ha sbandito tali idee; non è maraviglia poi se il debitor moroso sia soggetto alla legge ed ai patti che egli stesso si ha dettato, per cui l' equità in ciò non dovrebbe respirare, ed i Tribunali, lungi d' accordar purgazion di mora, dovrebbero far osservare i patti, e le convenzioni legalmente stabilite tra i contraenti.

TRACT.

ETYMOLOGIAE JURIS CIVILIS

EX LIBRO I. DIGESTORUM.

Jus.

Jus est a justia appellatum. *L.* 1 *princ. de just. et Jure.*

Consules.

Consules dicti sunt ab eo, quod Reipubl. plurimum consulerent. *L.* 2 §. *exactis.* 16 *de Orig. Jur.*

Aediles.

Aediles appellati sunt, ut essent, qui aedibus praeessent. *D. L.* 3 §. *itemque* 21 *eod. tit.*

Quaestores.

Quaestores dicti ab eo, quod inquirendae, et conservandae pecuniae caussa creati erant. *D. L.* 2 §. *deinde cum aerarium* 22 *eod.* — *At in L. un. de Offic. Quaestor.* a genere quaerendi Quaestores initio dictos.

Servi. Mancipia.

Servi ex eo appellati, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent. Mancipia vero dicta, quod ab hostibus manu capiantur. *L.* 4 *de Stat. homin. L. pupillus.* 239 §. *servorum. L. de verb. sign.*

Spurii.

Spurii appellantur *παρά την σποράν. L. vulgo 23 eod. tit. de Stat. homin. — Plutarchus tamen* in Problematibus *ait, vulgo quaesitos iis notis antiquitus designari solitos S. P. et inde* Spurios *appellatos. Quo spectat illud Justiniani* in §. si adversus 13. Institution. de nupt. eos *απάτορας*, quasi sine patre filios *appellatos: ut eae notae S. P. ea designarent*, sine patre.

Sanctum.

Sanctum est, quod ab injuria hominum munitum atque defensum est. Sanctum autem dictum est a sagminibus: sunt autem sagmina quaedam herbae, quas Legati Populi Romani ferre solent, ne quis eos violaret: sicut Legati Graecorum ferunt ea, quae vocantur *κηρύκεια. Martianus in L. sanctum 8 de rer. divis. At. in L. sacra 9 eodem tit.* — Sancta *dici vult Ulpianus*, quae sunt sanctione quadam confirmata: ut leges sanctae sunt, quia sunt sanctione quadam subnixae. Quod enim sanctione quadam subnixum est, id sanctum est, etsi Deo non sit consecratum. Et interdum in sanctionibus adjicitur, ut qui ibi aliquid commisit, capite puniatur, *D. L. Sacra*, §. *proprie 3 eod. tit.*

Sacer. Sacrarium.

Sacer locus, est locus consecratus. Sacrarium est locus, in quo sacra reponuntur. *D. L. Sacra* §. 2 *eod. tit.*

Adrogatio.

Principis authoritate adoptamus eos, qui sui juris sunt: quae species adoptionis dicitur adrogatio: quia et is, qui adoptat, rogatur, id est, interrogatur, an velit eum, quem adoptaturus sit, justum filium esse: et is, qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur. *L. 2 princ. de adoptionibus.*

EX LIBRO II.

Satisdatio. Satisfacio.

Satisdatio eodem modo appellata est, quo satisfactio. Nam ut satisfacere dicimur ei, cujus desiderium implemus; ita satisdare dicimur adversario nostro, cum pro eo, quod a nobis petiit, ita cavemus, ut eum hoc nomine securum faciamus, datis fidejussoribus. *L. 1. Qui satisdare cog. L. stipulationum. 5 §. 3 de verb. obligat.*

Pactum. Pactio. Pax. Conventio.

Pactum a pactione dicitur. Inde etiam pacis nomen appellatum est. Et est pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus. Conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus *negotii* contrahendi transigendique causa consentiunt, qui inter se agunt. Nam sicuti convenire dicuntur, qui ex diversis locis in unum locum colliguntur, et veniunt: ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est, in unam sententiam decurrunt *L. 1 §. 1 2 et 3 de pactis.*

Pago verbum est Juris antiqui, quod in XII. Tab. fragmentis apud Ciceronem lib. II. Rhetor.

ad Herenn. cap. 13 *et Fabium lib. I. cap. 6 reperitur*.

Unde Pactionis *nomen deductum videri potest. Cicero lib. II.* Rhetoric. ad Herenn. cap. 13. — Pacta sunt quae legibus observanda sunt hoc modo. Rem ubi pagunt, oratione pagunt ec.

EX LIBRO III.

Praevaricator.

Praevaricator est quasi varicator, qui diversam partem adjuvat *prodita* caussa sua: quod nomen Labeo a varia certatione tractum ait. Nam qui praevaricatur, ex utraque parte *constitit*: quinimmo ex adversa. *L.* 4 §. 4 *de His. qui not. inf. et L.* 1 *de praevaricat. et L. praevaricatores* 212 *de verbor. signif.*

EX LIBRO IX.

Injuria.

Injuriam autem hic accipere nos oportet, non quemadmodum circa injuriarum actionem, contumeliam quandam: sed quod non jure factum est, hoc est contra jus, id est, si culpa quis occiderit. *L. sed et si* 5 §. 1 *ad Leg. Aquil.*

Occidere.

Occidisse dicitur vulgo quidem, qui mortis caussam quolibet modo praebuit: sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi, et quasi manu caussam mortis praebuisset: tracta videlicet

interpretatione vocis a caedendo, et a caede. *L. ita vulneratus.* 51 *in princ. eod. tit.*

EX LIBRO XI.

Monumentum.

Monumentum est, quod memoriae servandae gratia existit, a monendo *deductum L.* 2 §. *monumentum* 6 *de Religios. et sumptib. funer.* Nam et monumentum generaliter res est memoriae caussa in posterum prodita. *L. monumentum* 42 *eod. tit.*

EX LIBRO XII.

Mutuum.

Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit. *L.* 2 §. *appellata* 2 *de reb. cred.*

EX LIBBO XIV.

Institor.

Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo insistat. *L.* 3 *de Institor. action.*

EX LIBRO XV.

Peculium.

Peculium dictum est, quasi pusilla pecunia, sive pusillum patrimonium. *L. depositi* 5 §. 3 *de Pecul.*

EX LIBRO XVI.

Depositum.

Depositum est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex eo, quod ponitur. Praepositio enim de auget positum, ut ostendat, totum fidei ejus esse commissum, quod ad custodiam rei pertinet. *L.* 1 *in princ. depositi.*

EX LIBRO XIX.

Ruta. Caesa.

Si ruta et caesa excipiantur in venditione, ea placuit esse ruta, quae eruta sunt: ut arena, creta, et similia: caesa esse, ut arbores caesas, carbones, et his similia. *L. fundi* 17 §. *si ruta caesa* 6 *de action. empt. et vend.*

EX LIBRO XXI.

Redhibere.

Redhibere est, facere ut rursus habeat venditor, quod habuerat, et, quia id reddendo fiebat, idcirco redhibitio est appellata, quasi redditio. *L. redhibere* 21 *princ. Ædil. Edict.*

EX LIBRO XXII.

Instrumenta.

Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus caussa instrui potest: et ideo tam te-

stimonia, quam personae, instrumentorum loco habentur. *L.* 1 *de fide instrument.*

EX LIBRO XXII.

Sponsalia.

Sponsalia dicta sunt a spondendo. Nam moris fuit veteribus stipulari, et spondere sibi uxores futuras. Unde et sponsi sponsaeque appellatio nata est. *L.* 2, *et* 3 *de sponsalib.*

EX LIBRO XXIV.

Divortium.

Divortium vel a diversitate mentium, vel quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium. *L.* 2 *in princ. de Divort. et repud. L. inter divortium* 191 *de verb. sign.*, *et L. inter stuprum* 101 §. *L. eod. tit.*

EX LIBRO XXVI.

Tutela. Tutores.

Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero constituta, ad tuendum eum, qui per aetatem sua sponte se defendere nequit, jure civili data ac permissa. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque re ipsa nomen acceperunt. Itaque appellantur Tutores, quasi Tutores, atque defensores: sicut Aeditui dicuntur, qui aedes tuentur. *L.* 1 *in princ. de tutel.*

Adgnati.

Sunt autem adgnati, qui per virilis sexus personas cognatione juncti sunt, quasi a patre cognati. *L. sunt autem 7 de legitim. tutor. Melius dixisset ab* adnascendo dicti, quasi ad, id est, simul nati.

EX LIBRO XXIX.

Miles. Exercitus.

Miles appellatur vel a malitia, id est, duritia, quam pro nobis sustinet, aut a multitudine, aut a malo, quod arcere milites solent, aut a Greco *verbo* Χ'λιοι. Unde χιλιαστὺς tractum est. Nam ita Greci Τάγμα, et mille hominum numerum appellant, quasi millesimum quemque dicas. Unde ipsum quoque χιλιάρχας appellant. Exercitus autem nomen ab exercitatione *traxit. L.* 1 *in fin. de Milit. testam.* Porro Militis Ἔτυμον *Eutropius lib.* 1. *Rerum Roman. brevius ac dilucidius multo persecutus est de Romulo loquens*: mille *inquit*, pugnatores delegit, quos a numero Milites appellavit.

EX LIBRO XXXI.

Reddere.

Verbum reddendi quamquam significationem habeat retro dandi, recipit tamen et per se dandi significationem. *L. cum quidem* 21 *de legat* 2., *L. verbum* 94 *de verb. sign.*

Suppellex.

Labeo ait originem fuisse suppellectilis, quod olim his, qui in legationem proficiscerentur, locari solerent, quae sub pellibus usui forent. *L. Labeo 7 de suppellect. leg.*

EX LIBRO XXXIV.

Mundus.

Mundus muliebris est, quo mulier mundior sit. *L. argumento* 25 §. *ornamenta* 10 *de auro et argent. legatis.*

EX LIBRO XXXVIII.

Cognati.

Cognati appellati sunt, quasi ex uno nati: aut (*ut ait Labeo*) quasi commune nascendi initium habuerint *L.* 1 § 1. *Unde cognat L. non facile* 4 §. 1 *de Gradib. et adfin. et* 1 *Jurisconsultus* 10 §. 1 *eod. tit. ubi et a Greca voce* συγγενῆς *cognationis nomen deducit.*

Consobrini.

Item consobrini consobrinaeque, id est, qui quaeve ex duabus sororibus nascuntur, quasi consororini *L.* 1 §. *quarto gradu* 6 *et L. Jurisconsultus* 10 §. *quarto gradu* 15 *vers. eodem gradu de gradib. et adfinib.*

Adfines

Adfines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo quod duae cognationes, quae diversae inter se sicut per nuptias copulantur, et altera ad alterius, finem accedit. *L.* 4 §. *sed quoniam* 3 *eod. tit.*

Tritavus.

Tritavus quasi tertius avus. *L. Jurisconsultus* 10 §. *sexto gradu* 17 *eod. tit.*

Consanguinei.

Consanguineos Cassius definit eos, qui sanguine inter se connexi sunt. *L.* 1 §. *consanguineos* 10 *de suis et legitim. hered.*

EX LIBRO XXXIX.

Damnum. Damnatio.

Damnum et damnatio ab ademptione, et quasi deminutione patrimonii dicta sunt. *L.* 3 *de Damn. infect.*

Publicani.

Publicani sunt, qui publico fruuntur. Nam inde nomen habent, sive fisco vectigal pendant, vel tributum consequantur. Et omnes qui quid a fisco conducunt, recte appellantur publicani. *L.* 1 §. 1 *et L. quantas* 12 *in fin. de publican.*

Donatio.

Donatio dicta est a dono, quasi doni datio, tracta a Graecis. *Nam hi dicunt* δωρον ὴ δωρειστοθας *L. senatus* 35 §. 1 *de mort. caus. donation.*

EX LIBRO XLI.

Possessio.

Possessio appellata (ut et Labeo ait) a sedibus, quasi positio: quia naturaliter tenetur ab eo qui insistit, quam Graeci κατοχὴν dicunt. *L.* 1 *princ. de adquir. possess.*

EX LIBRO XLIII.

Solarium.

Si tamen obstet id aedificium publico usui, utique is qui operibus publicis procurat, debebit id deponere: aut si non obstet, solarium ei imponere. Sic enim vectigal hoc appellatur, ex eo, quod pro solo pendatur *l.* 2 §. *si quis* 17 *ne quid in loco public.*

Vicinales viae.

Vicinales viae sunt, quae in vicis sunt, vel quae in vicos ducunt, *d. l.* 2 §. *viarum* 22 *ne quid in loc. public.*

Statio.

Stationem a statuendo dicimus. Is igitur locus demonstratur, ubicumque naves tuto stare possunt *l.* 1 §. *stationem* 13 *de Fluminib.*

Lacus.

Lacus est, quod perpetuam habet aquam. Stagum est, quod temporalem continet aquam, ibidem stagnantem *l.* 1 §. *lacus* 3 *ut in flum. public.*

Rivales.

Si inter rivales, qui per eundem rivum aquam ducunt, sit contentio de aquae usu, utroque suum esse contendente, duplex Interdictum utrique competit *l.* 1 §. *si inter* 26 *de aqua cottid.*, *et aestiv.*

Rivus.

Rivus est locus per longitudinem depressus, quo aqua decurrat, cui nomen est ἀπὸ τȣ̃ ῥεῖν.

Specus. Spectacula.

Specus autem locus est, ex quo despicitur, inde spectacula dicta *l.* 1 §. 2 *et* 3 *de rivis.*

Incile.

Incile autem est locus depressus ad latus fluminum, ex eo dictus quod incidatur. *Ibidem* §. 5.

Precarium.

Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is qui concessit, patitur *l.* 1. *princ. de Precar.*

Exhibere est in publicum producere, et videndi tangendique hominibus facultatem praebere. Proprie autem exhibere est, extra secretum habere *l.* 3 §. *ait Praetor* 8 *de libero hom. exhib.*

EX LIBRO XLVI.

Novatio.

Novatio a novo nomen accepit, et a nova obligatione *l.* 1 *in princ. de Novation.*

Stipulationes judiciales, et cautionales.

Judiciales stipulationes dicimus, quae propter judicium interponuntur, ut ratum fiat. etc. — Et sciendum est, omnes stipulationes natura sua cautionales esse. Hoc enim agitur in stipulationibus, ut quis cautior fit, et securior interposita stipulatione *l.* 1 §. 1 *et* 4 *de stipulat. praetor.*

EX LIBRO XLVII.

Furtum.

Furtum a furvo, id est, nigro, dictum Labeo ait, quod clam et obscure fiat, et plerumque nocte: vel a fraude, ut Sabinus ait: et a ferendo et auferendo: vel a Greco sermone, qui φωρας appellant fures. Immo et Graeci ἀπό τέ φέρειν φωρας dixerunt. *l.* 1 *in princ. de Furtis.*

Tignum.

Tigni appellatione continetur omnis materia, ex qua aedificium constet, vineaeque necessaria: unde quidam ajunt tegulas quoque, et lapidem, et caementa, caeteraque, si qua aedificiis sunt utilia: Namque tigna enim a tegendo dicta sunt: hoc amplius et calcem, et arenam appellatione tignorum contineri. *L.* 1 *de Tigno junct.*

Turba. — Rixa.

Turbam appellatam Labeo ait ex genere *tumultus*, idque verbum Graeco tractum ἀπὸ τε θορυβεῖν. *L.* 4 §. 2 *de vi bonor. raptor.* — Namque turbam multitudinis hominum esse perturbationem et coetum. Rixam etiam duorum.

Injuria.

Injuria ex eo dicta est, quod non jure fiat. Omne enim quod non jure fit, injuria fieri dicitur *L.* 1 *in princ. de Injur.* — *Et paulo post.* — Interdum iniquitatem injuriam dicimus. Nam cum quis inique, vel injuste sententiam dixerit, ex eo injuriam dictam, quod jure et justitia caret, quasi non injuriam.

Contumelia.

Contumeliam autem a contemnendo. *D. L.* 1 *princ. de Injur.*

Convicium.

Convicium dicitur vel a concitatione, vel a conventu, hoc est, collatione vocum. Cum enim

in unum complures voces conferuntur, convicium appellatur, quasi convocium. *L.* 15 §. 4 *de Injur.*

EX LIBRO XLVIII.

Stuprum. Adulterium.

Lex stuprum et adulterium promiscue et *καταχρήσει κώτερου* appellat. Sed proprie adulterium in nuptam committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine. Stuprum vero in viduam, virginemve committitur, quod Graeci *φθοράν* appellant. *L. inter liberas* 6 §. *lex stuprum* 1 *ad L. Jul. de adult. et L. inter stuprum* 101 *in princ. de verb. signif.*

EX LIBRO L.

Municipes.

Proprie municipes appellantur muneris participes, recepti in civitatem, ut munera nobiscum facerent. *L. munus* 18 *in fin. de verb. signif. et L.* 1 §. 1 *ad municipal.*

Stipendium. Tributum.

Stipendium a stipe appellatum est, quod per stipes, id est modica aera colligatur. Idem hoc etiam tributum appellari Pomponius ait. Et sane appellatur ab intributione tributum: vel ex eo, quod militibus tribuatur. *L. ager.* 27 *de verb. sign.*

Sylva caedua.

Sylva caedua est, ut quidam putant, quae in

hoc habetur, ut caederetur. Servius eam esse, quae succisa rursus ex stirpibus aut radicibus renascitur.

Stipula illecta.

Stipula illecta, sicut spicae in messem dejectae necdum lectae.

Glans caduca.

Glans caduca est, quae ex arbore recidit.

Sylva pascua.

Pascua sylva est, quae pastui pecudum destinata est. *L. sylva* 30 *eod. tit.*

Pratum.

Pratum est, in quo ad fructum percipiendum falce dumtaxat opus est, ex eo dictum, quod paratum sit ad fructum capiendum. *L. pratum* 31 *eod. tit.*

DETESTATIO.

Detestatio est denuntiatio facta cum testatione. *L. detestatio* 40 *de Verb. sign.*

BONA.

Bonorum appellatio aut civilis, aut naturalis est. Naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est, quod beatos faciunt. Beare est prodesse. *L. bonorum* 49 *de Verb. signif.*

Magistri, Magistratus.

Quibus praecipua cura rerum incumbit, et qui magis quam caeteri, diligentiam et sollecitudinem rebus, quibus praesunt, debent, hi magistri appellantur. Quin etiam et ipsi magistratus per derivationem a magistris cognominantur. Unde etiam cujuslibet disciplinae praeceptores magistros appellari, a monendo, vel monstrando. *L. quibus* 57 *de verb. signif.*

Portus. Angiportum.

Portus appellatio est conclusus locus, quo importantur merces, et inde exportantur; eaque nihilominus statio est conclusa atque munita. Inde angistorum dictum est. *L. portus* 59 *eod. tit.*

Dimissoriae literae.

Dimissoriae literae dictae, quae vulgo dicuntur apostoli. Dimissoriae autem dictae, quod per eas caussas ad eum, qui appellatus est, dimittitur *l. dimissoriae* 106 *de verb. signif.*

Sequester.

Sequester dicitur, apud quem plures eandem rem, de qua controversia est, deposuerunt: dictus ab eo, quod occurrenti, aut quasi sequenti eos, qui contendunt, committitur *l. sequester* 110 *de verb. sign.*

Tugurium. Toga.

Offilius ait, tugurium a tecto, tanquam tegularium esse dictum: ut toga, quod ea tegamur *l. tugurium* 180 *de verb. sig.*

Taberna. Tabernacula. Contubernales.

Tabernae appellatio declarat omne utile ad habitandum aedificium. Nempe ex eo quod tabulis clauditur *l. tabernae* 183 *de verb. sign.* — Unde tabernacula, et contubernales dicti sunt *l. unde* 184 *eod. tit.*

Donum.

Inter donum, et munus hoc interest, quod inter genus et speciem. Nam genus esse donum Labeo ait, a donando dictum: munus speciem. Nam munus esse donum cum caussa, ut puta natalitium, nuptialitium *l. inter donum* 194 *de verb. sign.*

Calumniator. Cavillatio.

Si calvitur, et moretur, et frustretur. Inde et calumniatores appellati sunt, quia per fraudem et frustrationem alios vexarent litibus: — inde et cavillatio dicta est, *l. si calvitur* 233 *princ. eod. tit.*

Telum. Βέλος.

Telum vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur: sed nunc omne significatur, quod mittitur manu. Ita sequitur, ut et lapis, et lignum, et ferrum hoc nomine contineatur: dictumque ab eo, quod in longinquum mittitur, Graeca voce figuratum *απυτε τηλε*. Et hanc significationem invenire possumus et in Graeco nomine. Nam quod nos telum appellamus, illi Βέλος appellant: eoque nomine vulgo quidem id significatur, quod ab arcu mittitur, sed non minus omne significatur, quod mittitur manu, *ἀπό τȣ̃ Βάλλεσθαι* d. l. si calvitur 233 §. *l. eod.*

Perduelles.

Quos nos hostes appellamus, eos veteres perduelles appellabant, per eam adjectionem indicantes cum quibus bellum esset *l. quos nos* 234 *de verb. sign.*

Bellum:

Antiquitus dictum esse quasi duellum.

Pignus.

Pignus appellatum a pugno: quia res, quae pignori dantur, manu traduntur. Unde etiam videri potest verum esse, quod quidam putant, pignus proprie rei mobilis constitui *l. plebs.* 238 §. *pignus* 2 *eod. tit.*

Decuriones.

Decuriones quidem dictos ajunt ex eo, quod initio, cum coloniae deducerentur, decima pars eorum, qui ducerentur, consilii publici gratia conscribi solita *sit l. pupill.*

Urbs.

Urbs ab urbo appellata est. — Urbare est aratro definire, et Varus ait, urbum appellari curvaturam aratri, quod in urbe condenda adhiberi solet *l. pupil.* 239.

Oppidum.

Oppidum ab ope dicitur: quod ejus rei caussa moenia sunt constituta *leg. pup.* 239, *et seqq. eod. tit.*

Vidua . Vecors . Vesanus.

Viduam non solum eam, quae aliquando nupta fuisset, sed eam quoque mulierem, quae virum non habuisset, appellari ait Labeo: quia vidua sic dicta est, quasi vecors, vesanus, qui sine corde, aut sanitate esset. Similiter viduam dictam esse sine duitate. *l. malum* 242 §. *viduam* 3 *eod. tit.*

Noxae dedere.

Noxae dedere est poenae dare, sive tradere ob noxam, qua significatur culpa *Instit. lib. IV. tit.* 8.

Testamentum.

Testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis est *Instit. Lib. II. Tit.* 10.

Oratio.

Oratio dicta est quasi oris ratio.

Mulier.

Mulieris appellatione virgo viripotens continetur. — *Cajus inquit.*

Fundus . Ager . Villa . Praedium.

Fundus est omne quidquid solo continetur. — Ager est species fundi, qui ad usum hominis comparatur, *Modestinus.* — Villa, *Varrone authore*, est domus rustica a vehendo dicta, quod in eam fructus arvorum vehantur, quasi vehilla. — *Prae-*

dia, item ut praedes, a praestando dicta sunt, quod ea pignori data publicentur, ni mancupes fidem praestent.

Novalis.

Novalis, *inquit Paulus*, est terra proscissa, quae anno cessat, quae a Grecis ὁ ἡ ἡ νεός ἡ το νεωμα, vocatur. — *Varronis secutus videtur, dicentis.* — Ager restibilis, qui restituitur ac reseritur quotannis: contra, qui intermittitur a novando novalis ager. — *Et Plin. qui ait.* — Novale est, quod alternis annis seritur.

Volumen.

Volumen est vel a volo, quod in libris voluntas apparet, vel a volo, quod volvitur. *Ulp.*

Instratum et Stragula.

Instratum, *Ulpianus inquit*, omne vestimentum continere, quo amicimur. *Labeo ait*: neque enim dubium, quin stragula vestis sit omne pallium.

Pulsatio, et Verberatio.

Inter pulsationem et verberationem, *Ulpianus l. 5 §. 1 ff. de Injur. ait*, hoc interesse, ut Offilius scribit: verberare est cum dolore caedere: pulsare sine dolore.

Pellex, et Pallace.

Pellicem apud antiquos Masurius, *Paulo testante l. 144 ff. de verb. signif.*, eam habitam,

quae quum uxor non esset, cum aliquo tamen vivebat: eamque nunc vero nomine amicam, paulo honestiore concubinam appellari. — *C. Flaccus in libro de Jure Papiniano scribit*: pellicem nunc vulgo vocari, quae cum eo, cui uxor sit, corpus misceat, secundum quosdam eamque uxoris loco sine nuptiis in domo sit, quam Graeci παλλακὴν vocant.

Ferri, Portari, Agi.

Ferri proprie dicimus, *Cajus inquit. L.* 235 *ff. de verb. signif.*, quae quis corpore suo bajulat: *Portari ea*, *quae quis* jumento secum ducit; agi ea, quae animalia sunt.

Versicoloria.

Versicoloria apud Jurisconsultos, *L.* 70 §. 12 *ff. de legat.* 3, *l.* 78 §. 5 *eod.*, vocantur, quae nativum colorem mutaverunt; ut vestes si albae sint, aut nigrae subnigraeve: quales ex lana non tincta solent esse, *coloriae*: si in alium colorem tinctae sint, *versicoloriae nominantur*.

Patres, Majores, Posteri, et Minores.

Patres, *inquit Paulus l.* 10 §. 7 *D. de gradib. et affinib.*, usque ad tritavos proprio vocabulo nuncupantur apud Romanos. Ulteriores, qui non habent speciale nomen, majores appellantur. Item liberi usque ad trinepotem: ultra hos posteriores vocantur.

Ulpianus *l.* 9 §. 2 *D. de pignor. act.*, proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit: hypothecam autem, cum non transit possessio ad creditorem.

Virgilius in Bucolicis Eclog. III. c. vers. 29.

Ego hanc vitulam, ne forte recuses,
Bis venit ad mulctram, binos alit ubere foetus,
Depono: tu dic mecum quo pignore certes.

Ferruminatio.

Ferruminatio, *Cajus apud Paulum ait l.* 23 §. 5 *D. de rei vindic.*, per eandem materiam facit confusionem: plumbatura non efficit.

Exauthoro.

Ignominiosa autem missio, *si Ulpiano credimus*, toties est, quoties is, qui mittit, adjicit nominatim, ignominiae se causa mittere: semper enim debet Imperator addere, cur miles mittatur. Sed et si eum exauthoraverit, inter infames efficit, licet non addidit, ignominiae causa se eum *exauthorasse*. *L.* 2 §. 2 *D. de his, qui not. infam.*

Depectus.

Depectus, *si Ulpiano credimus*, *l.* 3 §. 2 *D. de calumniat.*, dicitur turpiter pactus.

AD SENATUS CONSULTUM MACEDONIANUM ET VELLEJANUM.

Non recipiantur obligationes a filiisfamilias, nisi in praesentia patrum vel sint emancipati, vel habitent seorsum cum familia et interrogati cum juramento de his circumstantiis, et si perjuraverint, imputentur stipulantibus — Mulieres non possunt fidejubere, nec aliter contrahere, renunciando favor senatus-consulti Vellejani, quae renunciatio non teneat.

Su queste due Senati-Consulti vi fu la prammatica III. de' 9 Agosto 1766 che ordinò quanto siegue.

» L' esperienza ha fatto conoscere, *dice la » detta prammatica*, che la pratica ed il giudicare » de' Tribunali se favorisce da una banda i mer- » catanti venditori, riesce per altra via ruinosa » alle famiglie; giacchè con questi mezzi le persone » costituite sotto l' altrui potestà, incontrando facilità » ne' mercatanti di avere pannine, stoffe, ed ogni » genere di galanterie di mode a credenza, non » curano che questi tali generi vengano loro dati a » prezzi alteratissimi, ovvero comprano i detti ge- » neri, non già per loro bisogno, ma per vender- » li a tenuissimo prezzo, e servirsene del danaro, » per cui fu proibito di vendere qualunque sorta di » mobile a' detti figli di famiglia, anche che pos- » sedevano peculio castrense, o quasi castrense, » ed ancora alle dette donne maritate; e ciò ri- » guardava pei soli contratti di compre e vendite, » o di mutuo che sono seguiti *habita fide de pre- » tio*, e come suole dirsi *a credenza*, e non già » pei contratti, ove vi era la numerazione del da- » naro o in contante o in fide di credito.

Si dubitò se tale disposizione riguardava ancora le lettere di cambio, *et Rex rescripsit comprehendi*, giusta la prammatica IV. degli 8 Settembre 1771.

Pare ora che sotto più mite aspetto troviamo il Senato-Consulto *Macedoniano* scritto nell' art. 295 Leg. civ., ed il *Vellejano* nell' art. 206 dette Leggi. Li troviamo poi in tutto il loro rigore scritti nell' art. 1085 succennate Leggi.

Legge 51 D. de donat. inter vir. et uxor., ossia il responso di Quintus Mucius su detta Legge.

Quintus Mucius ait : cum in controversiam venit unde ad mulierem quid pervenerit, et verius, et honestius est, cum non demostratur unde habeat, existimari a viro, aut qui in potestate ejus esset ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse.

Locrè sullo spirito del Codice di Commercio al *tom. 7 tit. 1 cap. 9*, art. 547 parla così — »
» Che le donne non si lagnino del rigore di questa
» disposizione: ella non è nuova, ed è conforme
» a' loro interessi più cari. La Legge Romana ave-
» va stabilito la stessa presunzione, come propria
» ad allontanare de' sospetti ingiuriosi alla delica-
» tezza di una moglie, *evitandi autem turpis quae-*
» *stus gratia circa uxorem, hoc videtur Quintus*
» *Mucius probasse*. Gli antichi Tribunali l' aveva-
» no ammessa per le stesse ragioni, e trovandosi
» confermata dalla legge novella: ella sarà utile al-
» l' onor della donna, la quale vien sottratta così
» dalle ricerche, chè potrebbero qualche volta mac-

» chiarla di sospetti dispiacevoli, ella era anche
» salutevole per la sua pace, poichè, se questa pre-
» sunzione non esistesse, sarebbe sovente necessa-
» rio di esaminare nella loro origine le circostanze
» di un pagamento o di un acquisto; e questo
» esame potrebbe squarciare il velo misterioso, in
» cui avrebbe potuto esser involta una frode col-
» pevole.

L' art. 539 delle nostre vigenti Leggi d' eccezioni per gli affari di commercio hanno fissato ancosa una tal giurisprudenza, ove è detto che la presunzione legale è che i beni acquistati dalla moglie del fallito appartengano a suo marito.

Sulla legge 27 D. de probat. e su l' altra 7 Cod. de testam.

Le leggi romane hanno prescritto che le dichiarazioni scritte ne' testamenti de' defunti nulla provano, per cui nella detta legge 27 si propone il caso d' un testamento così scritto: *Eodem Titio reddi, et solvi volo de substantia mea centum quinquaginta, quae ego ex reditibus praediorum ejus, quorum ipse fructum percepi, et distraxi*, e si dimanda, *an Titius ea exigere potest?* — Rispose il giureconsulto: *si Titius suprascripta ex ratione sua ad testatorem pervenisse probare potuerit exigi: videtur enim eo quod ille plus capere non poterat, in fraudem legis haec in testamento adjecisse.*

Nella detta Legge 7 *Cod. de testam.* si tratta appunto di cose dichiarate da una genitrice moribonda, e si stabilisce che *si res aliter habeat, fidem veri non perstringunt*: — corrispondano a tali leggi la L. 2 *Cod. arbit. tutel.*, *e la* 37 §. 6 *D. de leg.* 3.

Fabro dimostra poi alla evidenza che le dichiarazioni de' defunti se nulla provano tra gli eredi, maggiormente quando concernano gl' interessi de' terzi. — *Sed in eo*, egli dice, *herede qui non nisi cum beneficio legis*, *et inventarii hereditatem agnoverit*, *aliud est si de re agatur*, *quae ad ipsum non hereditario jure pertineat*, *quoniam hac parte alia persona est*, *cui nocere confessionem ab alio factam ex vulgata juris regula non oportet.* — *Cod. def.* 18 *de probat.* sull' appoggio della legge 9 §. ult. e della legge 10 *D. de jurejur.* — Così ancora si deve decidere per le nostre leggi, perchè è uniforme alla ragione.

APPENDICE

ALLA DETTA NUNCIAZIONE DELLA NUOVA OPERA.

Sentenza del Tribunal civile di Napoli in grado di rinvio.

Mi piace di trascrivere quì la sentenza del Tribunal civile di Napoli in grado di rinvio dalla Suprema Corte di Giustizia per la causa della nunciazione della nuova opera tra il detto Vandi ed il Conservatorio del SS. Rosario al Largo delle Pigne, onde conoscersi che anche la 2. Camera del detto Tribunale ha deciso uniformemente a' dettami della Suprema Corte in data de' 18 Novembre 1829.

Eccola :

Atteso che costa dalle produzioni di amendue i contendenti di essersi ad istanza del Conservatorio del SS. Rosario al Largo delle Pigne istituita azione contra il signor D. Francesco Vandi per nunciazione di nuova opera ad oggetto di far cessare una servitù d' introspetto, su della quale si diedero dal Giudice Regio del Circondario Stella provvidenze d' inibizione non solo, ma ben' anche d' ispezione locale per mezzo di periti architetti.

Atteso che emesse talune provvidenze in merito, seguendo le tracce in linea possessoriale, ed attaccate con gravami d' appello dal Tribunale coll' istesso avviamento si profferì diffinitivamente sull' interesse delle parti.

Atteso che portatasi l' ultima deliberazione con reclamo alla Corte Suprema, questa di proprio uffizio conoscendo che nell' azione istituita dal detto Conservatorio si era cumulato contro

il voto della legge il petitorio ed il possessorio, annullando l' ultima diffinitiva sentenza del Tribunal civile, ne rimise il riesame, di cui è parola.

Atteso che è massima legale che da' giudicati di Circondario nelle materie di nunciazione di nuova opera non possono emettersi che solo ordinativi di soprassedersi da' cominciati lavori, onde evitare la loro demolizione, e rimettere la conoscenza del merito a' Tribunali civili per essere decisa la controversia in linea petitoriale.

Atteso che nella specie non trattandosi che dell' impedimento d' elevazione di fabbriche, che si dicevano di poter indurre servitù d' introspetto previsto dalla prammatica seconda de monialibus *è chiaro che non di turbutiva di possesso n' era l' azione, ma di diritto esperibile in petitorio di particolare conoscenza de' Tribunali civili.*

Atteso che coll' adottata definizione dell' azione in disame debbono crollare gli atti che si sono istruiti contro il divieto previsto dall' art. 129 *della Legge sul rito civile, e condannarsi l' istitutore primordiale alle spese del giudizio — Per tali motivi il Tribunale in contraddizione delle parti ed in conformità delle orali conclusioni del pubblico Ministero pronunziando diffinitivamente in grado di rinvio annulla tutti gli atti formati tanto nel Regio giudicato Stella, quanto in questo Tribunale nel giudizio di nunciazione di nuova opera formato ad istanza del Conservatorio del Rosario delle Pigne contro D. Francesco Vandi, e ferma rimanendo solo l' inibizione, ordina che la parte più diligente si provvegga di giustizia presso chi di diritto in un regolare giudizio in petitorio, e condanna il detto*

Conservatorio a tutte le spese — Una tal causa fu difesa anche dall' istesso autore.

FINE.

DE SANCTI
DIRITTO
CIVILE